

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

EN MATIÈRE CONTRACTUELLE ET DÉLICTUELLE
DANS LE DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mercredi 13 Juin 1923 à 2 heures

PAR

Henri BÉRINDOAGUE

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. HUGUENEY, professeur.
DONNEDIEU DE VABRES, chargé de cours.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1923

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

EN MATIÈRE CONTRACTUELLE ET DÉLICTUELLE
DANS LE DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT SCIENCES JURIDIQUES

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le mercredi 13 Juin 1923 à 2 heures

PAR

Henri BÉRINDOAGUE

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants { MM. HUGUENEY, professeur.
DONNEDIEU DE VABRES, chargé de cours.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et C^e et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

—
1923



BIBLIOGRAPHIE

- ANSON (Sir William R.). — Principles of the Law of Contract with a chapter on the Law of Agency, 14th English Edition, 3rd American Copyright Edition, by Arthur L. Corbin, New-York, 1919 (En abrégé : Anson).
- BLACKSTONE (Sir William). — Commentaries on the Laws of England edited in 1811 (En abrégé : Blackstone, Commentaries).
- BRYCE (James). — Studies in history and jurisprudence, 2 vol. 1901.
- BULLETIN MENSUEL DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE. — Nos 1-2-3, 1919 : Communication faite à l'Assemblée générale de la Société de Législation comparée, à Paris, le 19 décembre 1918 par M. Henri Lévy-Ullmann sur ce sujet : Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain.
- CODE CIVIL ALLEMAND. — Traduction française publiée à l'Imprimerie Nationale par le Comité de Législation étrangère. 1904-1908, 3 vol.
- COLIN (Ambroise) et CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de droit civil français, 3^e éd. 1921 (En abrégé : Colin et Capitant).
- DILLON (John F.). — The Laws and Jurisprudence of England and America, being a serie of lectures delivered before Yale University, Boston, 1894.
- ENCYCLOPEDIA OF THE LAWS OF ENGLAND. — 2nd ed. 1906-1909, 15 vol. Editors A. Wood Renton, puisne Justice of the Supreme Court of Ceylon, et Max. A. Robertson, esq., of the Inner Temple and the Midland Circuit, Barrister-at-law (En abrégé : Encyclopædia).
- GERARD (Adrien). — Les « Torts » ou Délits civils en droit anglais. Thèse Rennes, 1910.
- GIRARD (Paul-Frédéric). — Manuel élémentaire de droit romain, 6^e éd. 1918 (En abrégé : Girard).
- JENKS (Edward). — A digest of English Civil Law. 2nd ed. London, 1921. 2 vol. (En abrégé : D. J.).

JENKS (Edward). — A short History of English Law from the earliest times to the end of the year 1919 2nd ed. revised London, 1920 (En abrégé : Jenks, Short history).

LES TRANSFORMATIONS DU DROIT DANS LES PRINCIPAUX PAYS DEPUIS CINQUANTE ANS (1869-1919). — Livre du cinquantenaire de la Société de Législation comparée. Tome I. Paris, 1922 : Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les principaux pays étrangers, par M. Henry Lévy-Ullmann. Tome II. Droit privé anglais (1870-1920), par Sir Frederick Pollock.

LÉVY-ULLMANN (Henri). — A son cours 1920-1921.

MAYNE'S TREATISE ON DAMAGES. — 9th ed. by Coleman Philippon. London, 1920 (En abrégé : Mayne).

PLANIOL (Marcel). — Traité élémentaire de droit civil, 8^e éd. 1921 (En abrégé : Planiol).

POLLOCK (Sir Frederick). — The Law of Torts. 11th ed. London, 1920 (En abrégé : Pollock).

SALMOND (Sir John W.). — Jurisprudence, 1902.

SEDGWICK (Theodore). — *A treatise on the measure of damages*, or An inquiry into the principles which govern the amount of pecuniary compensation awarded by Courts of Justice, 9th ed. revised, rearranged and enlarged by Arthur G. Sedgwick and Joseph H. Beale, 4 vol. New-York, 1920 (En abrégé : Sedgwick).

SELECT ESSAYS IN ANGLO-AMERICAN LEGAL HISTORY, by various authors. Compiled and edited by a Committee of the Association of American Law Schools. 3 vol. Boston, 1907.

SMITH (John, William). — A selection of leading cases on various branches of the law, with notes, 2 vol., 12th ed., 1915.

STEPHEN'S. — Commentaries on the law of England, 17th ed. rev. under the general editorship of Edward Jenks, 4 vol. London, 1922 (En abrégé : Stephen).

STEVENS (T. M.). — Mercantile Law, Traité de droit commercial anglais de Stevens. Traduction française publiée en 1908 dans la Bibliothèque Internationale de droit privé et de droit criminel, sous la direction de MM. Lévy-Ullmann et Lerebours-Pigeonnière (En abrégé : Stevens).

INDEX DES CAS

A

Acton v. Blandell	106
Adamson v. Jarvis. . . .	124
Addis v. Gramophone Co. .	82
Agincourt (The).	102
Ajello v. Worsley	106
Allen v. Flood	105
Amerman v. Deane	80
Ashby v. White & Others. .	4
Ashmore v. Cox.	97
Austin v. G. W. Ry. Co . .	140
Avery v. Bowden	75

B

Bain v. Fothergill . . . 27,	73
Baldwin v. U. S. Telegraph Co	33
Baltimore & Potomac Ry. Co v. Fifth Baptist Church. .	98
Bank of New South Wales v. Owston.	98
Beardmore v. Carrington. .	121
Beaumont v. Greathead. . .	48, 87, 116
Bell v. G. N. Ry. Co	132
Bennett v. Allcott	122
Bernina (The)	108
Berry v. Da Costa	84

Bessela v. Stern.	83
Bettini v. Gye	49
Betts v. Gibbins.	124
Booth v. Spuyten Duyvel R. M. Co	33
Bracegirdle v. Orford . . .	109
Bradshaw v. L. et Y. Ry. Co.	130
Brinsmead v. Harrison . .	124
British Columbia Saw Mill Co v. Nettleship. . . 59,	62
British Motor Syndicate v. Taylor	133
British Westinghouse Elec- tric Co v. Underground Electric Ry. Co.	46
Brown v. Kendall	104
Brown v. Royal Insurance Society.	91
Burnard v. Haggis.	143

C

Cambrian Steam Packet Co, ex parte	72
Campbell v. Paddington Corporation	109
Campbell v. Race	103
Carpenter v. Wall	95
Chasemore v. Richards . .	106
Chinery v. Viall.	138

Citizens, Life Assurance Co v. Brown	98	Dewey v. White	103
City of Lincoln (The)	126	Dominion Natural Gas Co Ld. v. Collins and Perkins	146
Clark v. Moore	63	Donnel v. Jones	118
Clark v. Newsam	123	Dowling v. Betjemann	23
Cleary v. Booth	101	Duck v. Mayeu	124
Clyde Bank Engineering Co v. Castañeda	93	Ducker v. Wood	121
Cockburn v. Alexander	92	Dulieu v. White	132
Cockfort v. Smith	115	Dunkirk Colliery Co. v. Lever	29
Collard v. South Eastern Ry Co	39	Dunn v. Bucknall	45
Columbus v. Clowes	87		
Cope v. Sharpe	103	E	
Cory v. Thames Ironworks Co 54, 71,	134	Elliott v. Brown	115
Cotton v. Wood	108	Emblen v. Myers	147
Coyle or Brown v. Watson Ltd.	132	Embrey v. Owen	88
Currie v. Misa	70	Engel v. Fitch	73
		Englishman (The) and The Australia	108
D		Erie County Natural Gas & Fuel Co v. Carroll . 25,	47
Dalyell v. Tyrer	140	Everest v. Williams	125
Daniel, re. Daniel v. Vas- sall	27		
Davidson Development Co v. Southern Ry.	54	F	
Davies v. Penton	93	Fabrigas v. Mostyn	121
Davis v. Bromley Urban Council	157	Falvey v. Stanford	157
Davis v. Shepstone	156	Fay v. Parker	118
Day v. Woodworth	118	Feiz v. Thompson	88
De Bodreugam v. Le Arcedekne	124	Finlay v. Chirney . 150,	151
Denton v. Ry Co	139	Fitch v. Western U.	63
Deverill v. Burnell	92	Flechter v. Tayleur. 37, 70,	134
Devlin v. Mayor of New- York	33	Flight v. Boland	143
		Flureau v. Thornhill	27
		Fordsike v. Stone	157
		Forward v. Pittard	103
		France v. Gaudet	37
		Freeth v. Burr	49
		Frost v. Knight. 29, 75, 77,	85

G

Gainsford v. Carroll . . .	36
Gee v. Lancashire & Yorkshire Ry. Co . . .	53
Gibbs v. Cruikshank . . .	80
Gilligan v. Robb . . .	132
Glaholm v. Hays . . .	48
Gloucester Grammar School Case (The) . . .	106
Grabe v. Margrave . . .	118
Grebert Borgnis v. Nugent. 66, . . .	134
Green v. Ashland . . .	108
Greenlands v. Wilmshurst . . .	123
Grey v. Grant . . .	121
Griffin v. Colver . . .	32
Griffiths v. Vesey . . .	94

H

Hadley v. Baxendale. 30, 38, 41, 46, 51, 54, 57, 69, . . .	71
Haines v. Schultz . . .	119
Hambly v. Trott . . .	132
Hamlin v. G. N. Ry. Co . . . 47, 48, . . .	90
Hardy v. Fothergill . . .	80
Harris v. Fargo. . . .	63
Harrison v. Cage . . . 84, . . .	86
Harrison v. Duke of Rutland	115
Harrop v. Hirst. . . .	88
Hazard v. Israël. . . .	118
Hill & Sons v. Showell & Sons Ltd	94
Hindé v. Liddell. . . .	90
Hobbs v. London & S. W. Ry. Co. . . . 47, 86, . . .	129

Hochster v. De LaTour. 75, . . .	75
Hoey v. Felton	130
Holmes v. Mather	104
Horne v. Midland Ry. Co . . . 56, 62, . . .	135
Howe v. Smith	94
Huckle v. Money. 118, 121, . . .	147
Hydraulic Engineering Co. v. Mc. Haffie	135

J

Janvier v. Sweeney . . .	133
Jennings v. Rundall . . .	143
Johnson v. Weedman . . .	118
Johnston v. G. W. R. . . .	157
Johnstone v. Milling. . . .	73

K

Keek v. Faber	27
Kelly v. Sherlock	117
Kemble n. Farren	93
Kilbourne v. Thomson. . . .	122
Kilmore v. Abdoolah	157
King v. Franklin	102
Koll v. Southern Ry. . . .	65

L

Larios v. Gurety	55
Law v. Redditch Local Board	93
Leather Cloth v. Hirschfeld. . . .	133
Le Blanche v. L. & N. W. Ry Co. 47, . . .	96
Liggett M. T. Co. v. Cannon	146
Lilley v. Doubleday	59
Linsley v. Bushnell	128

Lintott, ex parte	26	Nitro-glycerine case	104
Lloyd Edwards, re	26	Notting Hill (The)	44, 126
Lock v. Furze	25, 27	O	
London & Blackwall R. Co.		O'Hanlan v. G. W. Ry. Co.	37
v. Gross	23	P	
Louisville & N. R. R		Paradine v. Jane	148
v. Hull	81	Parana (The)	42
Lovelock v. Franklyn	75	Parfitt v. Chambre	93
Lunatic's Case (The)	102	Patterson v. Illinois Cent. R. R.	54
M		Pearson v. Lemaitre	111, 146
Marzetti v. Williams	88	Penn v. Jack	133
Mayord of Bradford		Petrie v. Lamont	123
v. Pickles	406, 411	Philipps v. Homfray	152
Mc. Ilquham v. Taylor	92	Philipps v. Lawrence	118
Mc. Keon's case	113	Philipps v. L. & S. W. Ry. Co.	80, 87, 114, 157
Mears v. Griffin	157	Pillars v. Reynolds	146
Merest v. Harvey	109, 122, 147	Portman v. Middleton	52
Merivale v. Carson	117	Praed v. Graham	157
Merryweather v. Nixan	124	Prehn v. Royal Bank of Liverpool	35, 90
Mersey Docks & Harbour Board Trustees v. Gibbs	98	Priestley v. Fowler	107
Mersey Steel & Iron Co. v. Naylor	49, 75	Public Works Commissionner v. Hills	93
Metropolitan Ry. Co. v. Wright	157	Q	
Meux v. F. E. R. Co	141	Quartz Hill Gold Mining Co. v. Eyre	106
Michael v. Hart	76	R	
Millington v. Loring	85	Radley v. L. & N. W. Ry. Co.	108
Mills v. Graham	143	Ramsden v. Dyson	27
Mitchell v. Harmony	102	Rendall v. Newson	49
Mogul Steamship Co. v. Mac Gregor	106	Rendall v. Hayward	157
Morse v. Duncan	81	Renihan v. Wright	81
Mostyn v. Coles	88	Rex v. Harvey	128
Mouse's Case	103		
N			
Nichols v. Marsland	104		

Richardson v. Mellish . . .	79
Roper v. Johnson . . .	80
Robinson v. Harman . . .	25
Rodocanachi v. Milburn . .	36

S

Sainter v. Ferguson . . .	93
Sanders v. Stuart . . .	57
Sapwell v. Bass. . . .	87
Sassoon v. Western Assu- rance Co	137
Schuttelworth v. Clows . .	94
Scott v. Shepherd . . .	128
Scott v. Stansfield . . .	101
Sears v. Lyons . . . 141,	146
Sheffield Corporation v. Barclay.	124
Shelbourne & Co v. Law Investment Corporation .	137
Short v. Stone	78
Sikes v. Wild	73
Simone v. The Rhode Island Co	133
Simpson v. Crippin . . .	48
Smeed v. Foord. . . .	52
Smith v. Clinton	124
Smith v. Green. . . .	49
Smith v. Sanborn State Bank	81
Southern Ry. v. Moody . .	54
Sparrow v. Paris	93
Stanley v. Powell . . 104,	105
State Fine Insee. Co . . .	26
Stikeman v. Dawson . . .	143
Street v. Blay	94
Suffolk Bank Case	111
Synge v. Synge. . . .	75

T

Taff v. Warman. . . .	108
-----------------------	-----

Thomas et uxor v. Winchester	145
Thorpe v. Thorpe	73
Tillotson v. Cheetham . .	181
Trent Nav. Co v. Wood . .	103
Tullidge v. Wade 95, 112, 122,	147
Turpin v. Victoria Palace Ltd.	83

U

U. S. v. Lee.	122
-----------------------	-----

V

Vandenburgh v. Truax . .	128
Verry v. Watkins	95
Victorian Ry. Commission- ners v. Coultas	131

W

Ward v. Hobbs	50
Ward v. New York C. R. R.	33
Warwick v. Foulkes. 111,	146
Watson v. Ambergate Ry. Co	135
Watt v. Watt. . . . 95,	155
Weaver v. Ward	144
Weld-Blundell v. Stevens.	124
Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co. . . . 25, 28,	36
Western U. T. Co. v. Wells.	81
Whitham v. Kershaw . .	113
Wigsell v. Corporation of the School for Indigent Blind 89,	90
Wilkinson v. Downton. . .	132
Wilkinson v. Dimbar . .	80
Wilson v. L. & Y. Ry. Co.	39
Wood v. Hurd	84
Wright v. Beardsley . .	81

Amerman v. Deane.	79
Booth v. Spuyten Duyvel R. M. Co	33
Clark v. Moore	62
Davidson Development Co. v. Southern Ry.	52
Devlin v. Mayor of New-York	33
Fitch v. Western U.	62
Georgia R. & E. Co. v. Baker.	
Griffin v. Colver	32
Harris v. Fargo	62
Kolb v. Southern Ry	62
Louisville et N. R. R. v. Hull	80
Patterson v. Illinois Cent R. R	52
Renihan v. Wright	80
Smith v. Sanborn State Bank.	80
Southern Ry. v. Moody.	52
Western U. T. Co. v. Wells	80
Westcott v. Middleton.	
Wilkinson v. Dimbar	79
Wright v. Beardsley.	80

RÉFÉRENCES

A. C.	Law Reports, House of Lords et Privy Council Appeal Cases.
A. & E.	Adolphus & Ellis's King's Bench Reports.
Am. Dec.	American Decisions.
App. Cas.	Appeal Cases.
B. & Ad.	Barnewal & Adolphus King's Bench Reports.
B. & C.	Barnewal & Creswell.
B. & P. N. R. . . .	Bosanquet & Puller's New Reports, Common Pleas.
B. & S.	Best & Smith Queen's Bench Reports.
Bing	Bingham's Reports, Common Pleas.
Bing. N. C.	Bingham's New Cases, Common Pleas.
Binn.	Binney (Pennsylvania).
C. A.	Court of Appeal.
Carth.	Carthew's Reports, King's Bench.
C. B.	Common Bench Reports.
C. B. N. S.	Common Bench Reports, New Series.
C. & P.	Carrington & Payne's Nisi Prius Reports.
Ch.	Chancery Cases.
Ch. D.	Chancery Division, Law Reports.
Co. Rep.	Coke's Reports, King's Bench.
Cowp.	Cowper's Reports, King's Bench.
Cush.	Cushing (Massachusetts).
C. P.	Common Pleas.
C. P. D.	Common Pleas Division, Law Reports.
E. B. & E.	Ellis, Blackburn & Ellis's Reports, Queen's Bench.
E. & B.	Ellis & Blackburn's Reports, Queen's Bench.
E. & E.	Ellis & Ellis Reports, Queen's Bench.
Esp.	Espinasse's Nisi Prius Reports.
Ex.	Exchequer Reports.
Ex. D.	Exchequer Division.
Fed.	Federal Reporter (U. S.).

F. & F.	Foster & Finlason's Reports Nisi Prius.
Flo.	Florida.
Hagg.	Haggard's Admiralty Reports.
H. & N.	Hurlstone & Norman's Reports, Exchequer.
Hob.	Hobart's Reports, Common Pleas et Chancery.
How.	Howard.
Ill.	Illinois.
Ir. L. Rep. C. L.	Irish Reports Common Law Series.
J. & H.	Johnson & Hemming's Report Chancery.
Johns.	Johnson (New-York).
J. P.	Justice of the Peace, Reports.
Jur.	Jurist Reports.
K. B.	King's Bench, Law Reports.
Ky.	Kentucky.
L. J. Ch.	Law Journal Reports, New Series, Chancery Division.
L. J. C. P.	Law Journal, Common Pleas.
L. J. Ex.	Law Journal, New Series, Exchequer Division.
L. J. K. B.	Law Journal Reports, King's Bench.
L. J. M. C.	Law Journal Magistrates Cases.
L. J. P. D. & A.	Law Journal Reports, Probate, Divorce and Admiralty.
L. J. Q. B.	Law Journal Reports New Series, Queen's Bench.
L. R. A.	Lawyer's Reports Annotated.
L. R. A. N. S.	Lawyer's Reports Annotated. New series.
L. R. App. Ca.	Law Reports Appeal Cases, House of Lords.
L. R. Ch.	Law Reports, Chancery.
L. R. C. P.	Law Reports, Common Pleas Cases.
L. R. Eq.	Law Reports, Equity.
L. R. Ex.	Law Reports, Exchequer.
L. R. H. L.	Law Reports English & Irish Appeals, House of Lords.
L. R. P. C.	Law Reports, Privy Council.
L. R. Q. B.	Law Reports, Queen's Bench Cases.
L. T.	Law Times Reports.
M. & Gr.	Manning & Granger's Common Pleas Reports.
M. & S.	Maule & Selwyn's King's Bench Reports.
M. & W.	Meeson & Welsby's Reports, Exchequer.
Moo. & M.	Moody & Malkins Nisi Prius Reports.

N. C.	North Carolina.
N. E.	Northeastern Reporter.
N. H.	New Hampshire.
N. J. L.	New Jersey Law.
N. W.	Northwestern Reporter.
N. Y.	New-York.
P. D.	Probate Division, Law Reports.
Q. B.	Queen's Bench Reports.
Q. B. D.	Law Reports, Queen's Bench Division.
Russ.	Russell's Reports, Chancery.
S. E.	Southeastern Reporter.
Sm. L. C.	Smith's Leading Cases.
Sol. Jo.	Solicitor's Journal.
S. W.	Southwestern Reporter.
Taunt.	Taunton's Common Pleas Reports.
T. L. R.	Times Law Reports.
T. L. R.	C. A. Times Law Reports, Court of Appeal.
T. R.	Term Reports, Durnford et East.
U. S.	United States.
Wall.	Wallace (U. S.).
Wash.	Washington.
W. & S.	Wilson et Shaw.
W. Bl.	Sir William Blackstone's King's Bench & Common Pleas Reports.
Wils.	Wilson Reports, King's Bench & Common Pleas.
W. R.	Weekly Reporter.

INTRODUCTION

I. « L'on entre dans le droit anglais, un peu comme si l'on abordait une religion (1) ». Ce droit a ses rites, son côté mystique, il y faut une initiation. Par ses origines, il se rattache aux plus anciennes traditions de l'Angleterre ; il est issu des entrailles mêmes de son peuple (2) et, comme le droit romain, s'est formé progressivement. Aussi, nombre de ses institutions ne sont-elles accessibles sans une certaine connaissance de son histoire (3).

Pour satisfaire à cette double nécessité, nous indiquons, dès le début, les traits essentiels du droit anglais,

1. Extrait d'une communication faite à l'Assemblée Générale de la Société de Législation Comparée, à Paris, le 19 décembre 1918, par M. Henri Lévy-Ullmann sur ce sujet : Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain (*Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, nos 1-2-3, 1919, p. 80).

2. Cf. Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869-1919). *Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée*, tome I. Paris, 1922 : *Observations générales sur les communications relatives au droit privé dans les principaux pays étrangers*, par M. Henri Lévy-Ullmann, p. 102.

3. Cf. Edward Jenks, *A Digest of English Civil Law*, 2^e éd., 1921. Vol. I, préface, p. V.

puis la série des sources archaïques, pittoresques et variées qui lui donnent sa vie propre; et, au cours de notre travail, nous aurons soin d'étudier les institutions juridiques dans leur filiation et leur évolution.

Nous ne présenterons pas une construction théorique de la matière des dommages-intérêts, puisque le droit anglais exclut par ses caractères cette systématisation, mais nous procéderons par voie d'analyse.

Nous examinerons d'abord la notion de « *damage* » telle qu'elle est conçue en droit anglais et montrerons l'origine commune du principe de la responsabilité contractuelle et délictuelle; — puis les règles positives qui gouvernent l'allocation des dommages-intérêts dans l'une et l'autre hypothèse; — ensuite ce que l'on peut appeler la règle négative enfermée dans l'expression « *remoteness of damage* », c'est-à-dire l'hypothèse où le rapport de cause à effet est trop lointain pour permettre la réparation du préjudice sous la forme de dommages-intérêts.

Les principes une fois déterminés, nous envisagerons les rapports possibles entre la faute contractuelle et la faute délictuelle et l'alternative qui en découle pour la partie lésée de recourir à une action fondée sur le contrat ou à une action fondée sur le délit, et nous rechercherons alors les motifs qui pourront guider le demandeur dans le choix de l'une ou l'autre action.

Les cas où il est possible d'obtenir une révision des décisions du jury seront ensuite abordés.

Après avoir considéré dans l'ensemble de notre étude l'origine commune des deux fautes, le recours légal qu'elles comportent et les conditions de son application, il nous

appartiendra d'indiquer le délai par lequel se prescrit l'action en paiement des dommages-intérêts, enfin de coordonner dans nos conclusions les idées générales que l'analyse ainsi réalisée peut suggérer.

Notre travail tend seulement à poser les règles générales et non à prévoir toutes leurs applications possibles. Les propositions juridiques seront accompagnées de l'indication des autorités admises à leur sujet par les meilleurs auteurs pour fixer l'état du droit. Soucieux de conserver à celui-ci sa physionomie, nous analyserons un nombre assez considérable d'espèces et ferons une place étendue aux « *dicta* » des magistrats, qui sont comme la vivante expression de ses principes et de sa philosophie. A côté des cas anglais, nous citerons souvent des décisions américaines, soit pour montrer les analogies, soit pour indiquer les différences des deux législations. En fait, l'interprétation du « *common law* » par les cours des Etats-Unis est très voisine de la jurisprudence des cours anglaises ; l'on invoque à la Cour suprême aussi bien qu'à la Chambre des Lords l'autorité des juges des deux pays et, par suite, il y a tout avantage à ne pas limiter l'étude à l'examen des seules espèces anglaises (1).

Si quelque clarté se trouve ainsi projetée sur le sujet,

1. Cf. John F. Dillon, *The Laws and Jurisprudence of England and America*, Lecture VI, p. 494 : « Our system of laws and jurisprudence is consonant with the genius of our people and with our civil and political institutions... It is, in its ground-work, the system that prevails wherever on either continent our language is spoken... Whoever achieves anything for the advancement or improvement of the law, achieves it not for his own country alone, but for all English-speaking and English-governed peoples ».

nous n'aurons garde d'oublier que nous sommes redevable de notre propre initiation aux conseils et aux travaux d'un maître dont l'érudition égale la bienveillance : nous remercions M. Lévy-Ullmann qui, non content d'avoir ouvert à notre curiosité le champ original du droit anglais, nous a encore permis de nous inspirer de son cours de 1920-21 dans cet exposé.

II. L'Angleterre n'a pas de législation codifiée (1) ; elle est régie par une coutume jurisprudentielle, un droit d'espèces, « *judge-made-law* » ou « *case-law* ». Le « *case* », le précédent a une valeur absolue (2) ; de telle sorte que ce qui a été jugé en Angleterre a autant de force qu'un texte de loi à l'égard de la Cour suprême et de tous les Tribunaux inférieurs. « Les juges d'Angleterre, dit Blackstone, sont les dépositaires de la coutume d'Angleterre, dont ils sont la révélation » (3).

1. Le *Digest of English Civil Law*, par Edward Jenks, 2^e éd., 1921, auquel nous nous référerons, est une codification avant la lettre, qui suit l'ordre du Code civil allemand.

2. Le Lord Chief Justice Holt, dans son argumentation en faveur des demandeurs au procès *Ashby v. White and Others* (Court of King's Bench, 1702) s'exprime ainsi : « La loi anglaise ne se confine point dans des précédents ou des « *cas* » particuliers ; elle s'attache aux raisons qui les ont créés ; par suite son domaine est beaucoup plus étendu que si elle ne considérait que la similitude des circonstances de tel ou tel cas. « *Ratio legis est anima legis et ubi eadem ratio, ibi idem jus* ».

Cf. Salmond, *Jurisprudence*, Ch. VIII. § 50-58, 63-64.

Fred. Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics* (London, 1882) IX. The science of case-law, p. 237-260. — John F. Dillon, *op. cit.*, p. 231 : « Judicial precedent is an established and essential part of the English and American systems of law ».

3. Blackstone, *Com.* I, p. 68, 69.

Il existe une controverse classique entre les partisans de cette

Cette coutume a été modifiée sur des points isolés par des actes législatifs désignés collectivement sous le nom de « *statute law* », droit des statuts, qui est l'ensemble des lois et des règlements ; c'est la loi écrite.

Le « *judge-made-law* » ou « *case law* » comprend deux branches : le « *common law* » analogue au « *jus civile* » et l'« *equity* », œuvre du Chancelier, réalisée par les mêmes procédés que le droit prétorien.

Le « *common law* » (1) a plus de force d'évocation que de contenu précis ; il forme un droit original dont les

théorie appelée « *declaratory theory* » et ceux du « *judge-made-law* » qui, se rattachant aux idées exprimées par John Austin, considèrent que la « *declaratory theory* » n'est rien d'autre qu'une fiction puérile « *a childish fiction* ». Cf. John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, II, p. 635. « L'on ne saurait contester sérieusement, dit M. Lévy-Ullmann, que s'il y a aujourd'hui un « droit anglais » c'est aux juges de Westminster et de la Chancellerie qu'on le doit » (*loc. cit., supra, Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, 1919, p. 78).

« La rédaction des arrêts, fait remarquer James Bryce, est un travail de juristes comparable à celui qu'a accompli à Rome l'œuvre des jurisconsultes ; ce sont les magistrats anglais tels que lord Mansfield, au XVIII^e siècle, tels que lord Eldon, au XIX^e, ce sont ces hommes-là qui ont fait le droit anglais » (*Studies in history and jurisprudence*, 1901, t. II, essai XIV, *Methods of law making in Rome and in England*, § II (Jurists as maker of law) et § III (Difference between the action of roman and that of english jurists).

1. *Encyclopædia*, Vis « *common law* », vol. 3, p. 228-230, par Sir F. Pollock. Le mot « *common law* », qui signifie littéralement « droit commun », peut être entendu dans des sens différents :

1^o « droit strict, *jus civile strictum* », si on l'oppose à « *equity* » ;
2^o « droit anglais », par opposition au « *jus civile* » du droit romain ;

3^o « droit anglais » en général, au regard du « droit du continent ». Nous l'emploierons souvent dans ce sens.

Anglais peuvent dire qu'il est proprement le droit de l'Angleterre. « Il est original, non peut-être par sa substance, son contenu initial, empruntés aux mêmes sources scandinaves, romaines, canoniques, que les autres législations du continent, mais par la forme que lui a donnée une méthode particulière d'interprétation et d'application » (1).

Blackstone y comprend la coutume générale de l'Angleterre (ordre des successions, force des contrats, succession aux terres, testaments, etc.), puis les coutumes locales particulières ; enfin le droit romain et le droit canon, qui en font partie, ne sont conservés que par coutume (2).

L'« *equity* » est plus large que le « *common law* » ; c'est à la Cour de la Chancellerie, dont l'existence indépendante comme tribunal judiciaire remonte au ^{xiv}^e siècle, qu'elle doit sa naissance et son développement. Elle a étendu et amélioré le droit des Cours de Westminster ; plus raffinée dans ses analyses, « variable comme la longueur du pied du Chancelier, ... chose de dupe » a même prétendu Selden (3), elle a cependant accompli une très belle œuvre. Pas plus que le Prêtre, le Chancelier n'a

1. Introduction de M. Lerebours-Pigeonnière à la traduction française des *Eléments de Droit Commercial Anglais*, par T. M. Stevens, publié en 1908 dans la Bibliothèque Internationale de Droit Privé et de Droit Criminel, sous la direction de MM. Lévy-Ullmann et Lerebours-Pigeonnière (p. XLII).

2. Blackstone, *Com.*, t. I, p. 67-68.

3. John Selden (1584-1654) s'exprime ainsi : « Equity is a Roguish thing : for Law we have a measure, know what to trust to ; Equity is according to the Conscience of him that is Chancellor, and as that is larger or narrower, so is Equity. 'Tis all one as if they should

créé de nouveaux droits, mais à son exemple, sans paraître porter atteinte à la tradition — chose aussi respectée chez les Anglais que chez les Romains — sans détruire ou annuler le droit existant, il a pris sur lui de le tempérer, de le compléter, de l'assouplir, d'en assurer l'évolution insensible par des moyens de procédure introduits successivement, selon les besoins de la pratique, notamment par l'« *action on the case* » (1), qui était, en général, l'extension « *in consimili casu* » d'une action connue, dont l'espèce était voisine, et qu'il appliquait aux faits de la cause, de la même manière que le préteur romain, lorsqu'il créait des actions utiles (2).

La division tripartite « *common law* », « *statute-law* », « *equity* », vulgarisée par Blackstone (3) a disparu à la suite des réformes législatives de 1873 et 1875 (4), qui ont fondu en une seule les juridictions concurrentes des

make the standard for the measure we call a Foot, a Chancellor's Foot : what an uncertain Measure would this be ! One Chancellor has a long Foot, another a short Foot, a third an indifferent Foot : « 'Tis the same thing in the Chancellor's Conscience » (*Table Talk* 2nd., ed. Singer, p. 49).

1. Sanctionnée en 1285, 13 Edw. I. *Statute of Westminster* II, c. 24.

2. En Angleterre, il a existé une dualité de juridiction, tandis qu'à Rome, le droit civil et le droit prétorien étaient administrés par le même magistrat (Salmond, *Jurisprudence*, § 13, *in fine*). Cf. James Bryce, *Studies in history and jurisprudence*, 1901, t. II, p. 281 : Pretorian Edict compared with English case-law.

Sur l'influence du droit romain à la Cour de la Chancellerie, cf. *Select Essays in Anglo-American History*, 1907, vol. 1, p. 208, l'étude de Thomas Edward Scrutton.

3. *Commentaries*, t. 1er, sect. III, introduction.

4. 36 et 37 Vict. (Supreme Court of Judicature Act, 1873), c. 66. 38 et 39 Vict. (Supreme Court of Judicature Act, 1875), c. 77, s. 10.

cours de « *common law* » et d' « *equity* » (1), mais elle a été conservée dans l'étude théorique du droit.

III. Les sources du droit civil anglais (2) contemporain comprennent : 1° le droit écrit (lois et règlements) ; 2° ce que nous appelons la jurisprudence (3), le « *case-law* » ; 3° la coutume, « *custom* » ; 4° la doctrine, « *professional opinion* » ; 5° la convention des parties, « *agreement* » (4). On les retrouve dans le « *Statute Book* », les « *Statutory Rules and Orders* », les « *Rules and Orders of the Supreme Court* », les « *Year Books* », les diverses collections de « *Reports* ».

Le « *Statute (5) Book* », recueil des « Statuts du

1. En ce qui concerne l'organisation judiciaire :

1° en Angleterre : cf. *A History of English Legal Institutions*, par M. A. T. Carter, 4^e éd. 1910 ; *Constitutional History of England*, par F. W. Maitland ; *History of English Law*, par Holdsworth. Oxford, 1903 ; Stephen, vol. III, ch. XXVI.

2° aux Etats-Unis : cf. Alf. Nérinx, *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis*, 1909, dans la Bibliothèque Internationale de Droit public.

2. Par « *droit civil* », en Angleterre, on a entendu de tout temps les droits continentaux, le droit d'origine romaine ; le mot « *droit civil* », dans le sens où nous l'employons, y est une importation étrangère. Les Anglais n'ont jamais connu l'opposition fâcheuse du droit civil et du droit commercial. « Les juriconsultes anglais appellent « *mercantile law* » les règles mêmes de la législation générale susceptibles d'être utilisées dans les relations commerciales » (Stevens, trad. fr. Introd, p. VIII).

3. « *Jurisprudence* », en anglais, signifie théorie générale du droit et plus particulièrement des sources. Ici « *jurisprudence* » est pris dans le sens français : ensemble des décisions des tribunaux.

4. Cf. Salmond, *Jurisprudence*, § 33.

5. « *Statute* » n'est pas synonyme du mot « loi » ; loi se dit « *act* ». Un Statut comprend l'ensemble des lois votées pendant une session annuelle du parlement, chaque loi formant un des chapitres du Statut de l'année. On cite le Statut par le nom du roi, précédé de l'année de son règne auquel correspond le Statut, et chaque loi par le numéro

Royaume » depuis la naissance du Parlement (xiii^e siècle), est présenté sous une forme accessible dans l'édition « *The Statutes Revised* », publiée par « The Statute Law Revision Committee » (1).

Les « *Statutory Rules and Orders* » publiés et révisés périodiquement par l'autorité royale (en conformité des dispositions du « Rules Publication Act, 1893 », s. 3) donnent les « Orders in Council » (ordonnances rendues en Conseil de la Couronne), « Proclamations » et autres actes législatifs et administratifs des autorités exécutives de l'Etat, promulgués soit en vertu d'une prérogative (« *Prerogative orders* ») soit sous l'autorité du Parlement (2).

Les « *Rules and Orders of the Supreme Court* », qui paraissent chaque année avec des notes et des commentaires copieux, aussi nécessaires au praticien que les

du chapitre qu'elle forme dans le Statut : ainsi l'expression abrégée « St. 41, Geo III, c. 107 » qui désigne l'importante loi sur les droits d'auteur, signifie que cette loi est la 107^e votée par le Parlement, pendant la session tenue la 41^e année du règne de Georges III, i. e, en 1801.

Quand un souverain est monté sur le trône dans le cours d'une session, il peut arriver que les années de son règne ne coïncident pas avec les années civiles et qu'un même statut annuel corresponde à deux années différentes du règne : le statut porte alors le numéro de ces deux années. C'est le cas, par exemple, de tous ceux du règne de la Reine Victoria ; comme elle a succédé à son oncle Guillaume IV, le 20 juin 1837, au milieu de la session de l'année 1837, les lois votées pendant ladite année appartiennent à la fois à la dernière année du règne de Guillaume IV et à la première de celui de Victoria ; elles forment donc le St. 7, Guil. IV, et I Vict. ; celles de l'année 1838, le St. 1 et 2, Vict. ; celles de l'année 1839, le St. 2 et 3 Vict., et ainsi de suite (Ernest Lehr, *Eléments de Droit civil anglais*, 2^e éd. 1906, Introduction, p. XX, XXI).

1. Jenks, *Short history of English law*, 2^e éd., p. 188.

2. Jenks, *Short history*, p. 189-190.

« Statuts du Royaume » ou les « Law Reports », réunissent les Règles et Ordonnances qui gouvernent la pratique des affaires légales dans les Cours (1).

Les premiers recueils de « cases », « Year Books » (2) remontent au milieu du xiii^e siècle : il en a été publié jusqu'au milieu du xvi^e siècle ; œuvre anonyme, ils se présentent, dans les éditions les plus anciennes, pleins d'inexactitudes et de contradictions. Refondus dans les travaux d'éminents et industrieux analystes tels que Fitzherbert, Brooke, Rolle, Hale, ils ont cessé, à partir de la fin du xvii^e siècle d'être lus dans leur forme originale, et c'est peut-être ce qui a permis à l'extraordinaire légende qui les représente comme une compilation officielle, annexée par année, des divers arrêts rendus, sous chaque règne, dans les Cours Royales, de s'accréditer si aisément au xviii^e siècle, ainsi qu'en témoigne le passage des Commentaires de Blackstone 3, dans lequel ce grand écrivain relate l'opinion communément admise, sans l'ombre de suspicion.

Le professeur Maitland, dans l'Introduction de l'édition des « Year Books » qu'il avait entreprise en 1903, à la demande de la « Selden Society » a écarté cette légende : il nous présente les « Year Books » comme des séries de notes probablement assez inexactes, mais extraordinairement vivantes et réalistes, compilées par des étudiants et des apprentis juristes, qui fréquentaient les Cours du Roi et voulaient conserver trace pour eux et leurs successeurs, des décisions les plus intéressantes. Peu à peu ces livres

1. Jenks, *Short history*, p. 491-493.

2. Jenks, *Short history*, p. 79-81-493.

3. I., 72.

de notes furent accumulés par les praticiens et considérés avec un respect superstitieux.

Mr. William Craddock Bolland, principal continuateur de la publication des « Year Books » dans l'édition de la Selden Society, présente sur ce sujet une thèse entièrement neuve (1). Après avoir écarté l'opinion classique des grands jurisconsultes anglais, celle de l'un de ses prédécesseurs dans la publication des « Year Books », Luke Owen Pike, qui leur accordait un caractère semi-officiel, et celle aussi de son maître Maitland, M. Bolland conjecture que les « Year Books » sont des livres de pratique, des recueils judiciaires, produit d'une pure spéculation commerciale, due à quelque entreprise capitaliste du Moyen Age, ou même peut-être à un syndicat de « serjeants » (2).

Ceux-ci, pour répondre aux besoins du temps, auraient utilisé l'activité de quelques jeunes avocats et praticiens inoccupés : les « juniors » de la basoche notaient rapidement à l'audience des fragments de dialogue échangés à la barre entre « serjeants », des propos de magistrats, des incidents de procédure, parfois tel ou tel passage des rôles, des « records » grâce à la complaisance de leurs camarades, les clercs du greffe, et ils rapportaient ces notes à

1. Les problèmes d'érudition les plus importants soulevés par la célèbre collection ont été exposés dans trois conférences faites à l'Université de Londres, sur la demande de la Faculté de Droit, par M. William Craddock Bolland et réunies par lui en un petit volume *The Year Books*, avec préface de Sir Frédéric Pollock (Cambridge University Press, 1921). M. Henri Lévy-Ullmann en a fait l'objet d'une communication à la Société d'Histoire du Droit, le 8 décembre 1921, et donné le compte rendu dans la *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, 1921, p. 701-709.

2. Les serjeants es lois (serjeants at law, servientes ad legem).

leurs « patrons » ; le tout recueilli, rassemblé, centralisé par les organisateurs de l'entreprise était confié aux copistes et formait un premier lot de manuscrits (entachés d'ailleurs d'erreurs de dictée et de copie) auxquels d'autres lots succédaient, selon que la demande en était plus ou moins grande, formant ainsi l'ensemble des collections qui nous sont parvenues.

Les décisions des Cours Royales sont également consignées dans les « *Reports* » signés, au milieu du xvi^e siècle des noms de Dyer, Léonard, Plowden, Coke, Croke et autres, infiniment plus aisés à comprendre que la fruste compilation des « *Year Books* » ; enfin, dans les diverses collections qui ont paru au xix^e siècle, parmi lesquelles nous citerons : le « *Law Journal Reports* » (créé en 1823, connu plus tard sous le titre de « *The Law Journal* », le « *Law Times* » (1845), les « *Times Law Reports* » (1884), les « *Reports of Patent Cases* » édités en supplément au « *Journal of the Board of Trade* » et surtout « *The Law Reports* » (1864) dont les séries sont accompagnées d'utiles appendices : « *The Weekly Notes* », « *The Quarterly Current Index of Cases* », et « *The Consolidated and Decennial Digest* » publiés par le « *Council of the Law Society* » (2).

Tel est, dans ses éléments essentiels, le droit dont nous allons analyser les solutions en ce qui touche les dommages-intérêts en matière de contrat et de délit.

1. Cf. Jenks, *Short history*, p. 193-197.

2. Cf. Daniel, *The History and Origin of the Law Reports* (Clowes, 1884). Pour l'identification des références, nous renvoyons à la table qui précède l'introduction.

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DE « DAMAGES » ET LES RECOURS CONSÉCUTIFS DE « COMMON LAW » ET D' « EQUITY »

I. a) Les dommages-intérêts « *damages* » sont la satisfaction pécuniaire qu'un demandeur peut obtenir lorsqu'il gagne son procès (1).

Cette définition convient aussi bien au droit français qu'au droit anglais ; mais l'expression qui l'enferme, dans notre langue, n'est point l'équivalent exact du terme anglais « *damages* » par lequel on la traduit. Notre expression française est trop large et trop étroite.

Elle est trop large, car le mot dommages-intérêts introduit en droit anglais quelque chose qui n'y est pas. Le Code civil français (2) dit que « les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ». Nos auteurs (3) distinguent

1. Mayne, *on Damages*, p. 4.

2. Civ. 1149. Cf. *Dig.* Lib. XLVI. Tit. VIII, § 13. *Paulus* libro septuagensimo sexto ad edictum. — Si commissa est stipulatio ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui. — Just. C., *de sententiis*, Lib. VII. Tit. XLVII, § 2. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio, quia et ex eo veteres quod interest statuerunt. Cf. Girard, p. 659.

3. Colin et Capitant, t. II, p. 21. — Planiol, t. II, p. 88.

ces deux éléments suivant les principes des commentateurs du droit romain en « *damnum emergens* » et « *lucrum cessans* », expressions que le droit romain n'a jamais connues, bien que plusieurs textes prouvent qu'ils entraient en droit romain dans le calcul des dommages-intérêts. Mais les Anglais ne font pas état de cette distinction. Ils ne mentionnent le plus souvent dans leurs arrêts la « *loss of profit* », la perte de profit, que pour la refuser (1) ; les « *damages* » ne doivent pas être une source de profit, mais une simple compensation.

A d'autres égards l'expression « dommages-intérêts » est moins pleine que le mot anglais « *damages* » : dommages-intérêts signifie dommages évalués et non dommages causés, la réparation et non le préjudice ; « *damages* » comprend les deux (2).

b) Le préjudice « *damage* » naît chaque fois, qu'il y a, selon la vivante expression anglaise, « *breach of duty* » (3), rupture d'un devoir préexistant : dans la première hypothèse que nous examinerons, celle de rupture illégale de

1. Voir Chap. V, p. 134, les cas spéciaux dans lesquels la « *loss of profit* » est prise en considération.

2. Lorsque les Anglais visent par « *damage* » le préjudice, la « *loss* », ils ont tendance à employer le singulier ; ils emploient au contraire le pluriel, lorsqu'ils visent l'allocation de l'indemnité. Mais cela n'est pas constant et il arrive que le même mot signifie les deux choses : le préjudice et la réparation. Du reste la perte et la réparation doivent être égales et par suite il est juste qu'il n'y ait qu'un mot.

3. « Toute la philosophie du droit anglais et américain est fondée sur des notions morales abstraites, mettant en jeu la conscience individuelle, la notion de « *duty* », la notion du devoir. Les Anglais et les Américains placent dans toute leur philosophie le devoir avant le

contrat, « *breach of contract* », manquement volontaire ou non aux devoirs particuliers que les parties se sont fixées à elles-mêmes par une convention ; dans la seconde, celle des « *torts* » ou délits civils, violation de l'obligation générale imposée par la loi de ne nuire à autrui, ni volontairement, ni par imprudence ; chacune de ces fautes donne à la partie lésée le droit d'intenter une action en réparation.

II. Le mode de réparation prévu par le « *common law* » pour chacune de ces hypothèses est l'attribution de dommages-intérêts (1).

droit » (Cf. *Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée*, nos 1-2-3, 1919, *op. cit.*, p. 80).

Sur la notion de « *duty* » cf. *Elements of Law considered with reference to principles of general jurisprudence*, 6^e éd., 1905, by Sir W. Markby, ch. IV, p. 92-106.

1. Art. 273, 274, 722. D. J.

Il en est de même aux Etats-Unis. Cf. Sedgwick, p. 2, § 2.

Le droit français pose également le principe de la réparation pécuniaire dans l'article 1142 C. civ. : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Mais pour que le débiteur puisse être condamné à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution de l'obligation, il faut que l'exécution en nature de l'obligation ne puisse plus être imposée. Tant qu'il en est autrement, le créancier a droit à la prestation promise ; il rentre dans l'office du juge de toujours condamner le débiteur à la prestation même qu'il doit, de lui enjoindre de l'exécuter, sauf à prononcer une condamnation à des dommages-intérêts subsidiaires pour le cas où dans un délai qu'il impartirait, le débiteur ne se serait pas exécuté. Cf. Colin et Capitant, t. II, p. 20. — L'article 1143 permet au créancier de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit ; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Le droit allemand exprime dans l'article 249 C. civ. le principe de la réparation en nature.

Il est fort ancien. De bonne heure, en effet, le droit anglais a connu cette règle fondamentale que les actions en justice autres que celles sanctionnant des droits féodaux ne devaient pas conduire nécessairement à une remise en état matériel.

Ce principe s'explique par l'histoire du droit.

La loi pénale de l'ancienne Angleterre, postérieure à la conquête normande — les lois et institutions antérieures à cette période sont mal connues (1) — ne différenciait point le délit pénal, « *crime* », le délit civil et la rupture illégale de contrat (2); elle reconnaissait simplement l'idée fondamentale d'un « *wrong* » ou dommage, sans que d'ailleurs un recours en justice approprié lui fût toujours assuré. A cette époque lointaine, la substance du droit importait peu, il y avait des formes particulières d'actions avec leurs formules et leurs procédures, puis des précédents et des traditions qui permettaient de savoir, au moins en théorie, si tel ou tel ensemble de faits s'adaptait à telle ou telle formule. Ce qui constituait alors un fait exceptionnel lorsqu'on s'adressait à la Cour du Roi c'était l'existence d'une action en réparation pour une injustice apparente (3), et dès maintenant, l'on notera comme le trait le plus accentué de ce stade de l'évolution juridique du droit anglais l'influence énorme et quelque peu illogique du droit sanctionnateur sur le droit déterminateur (4).

1. Cf. Jenks; *Short History*, p. 3-14.

2. Même aujourd'hui, un seul et même acte peut être à la fois un délit pénal « *crime* », une rupture illégale de contrat et un délit civil.

3. Pollock, *on Torts*, p. 3 et 4.

4. Cf. A. Gérard, *Les torts ou délits civils en droit anglais*, p. 10-11.

Très tôt, on tenta une classification rudimentaire des actions en justice en actions réelles, personnelles ou mixtes. Il pouvait y avoir lieu à dommages-intérêts dans toutes les actions personnelles ; il en était de même pour les actions mixtes, en raison de leur définition même « instances dans lesquelles on revendique un droit réel et aussi des dommages-intérêts de caractère personnel pour un fait illicite ». Mais, dans les actions réelles on ne pouvait obtenir de dommages-intérêts. Dans celles-ci le demandeur réclamait seulement la reconnaissance de son droit de propriété, non des dommages-intérêts, et la Cour ne pouvait lui accorder ce qu'il ne demandait pas (1).

Les actions réelles, sur lesquelles nous n'insisterons pas (*dower, writ of right of dower, quare impedit*) avaient pour but de recouvrer la possession d'un fonds de terre ; elles étaient archaïques et formalistes et dès le XIII^e siècle on les remplaça par l'action mixte d'« *ejectment* ». Les actions réelles furent complètement abolies au XIX^e siècle par le « Real Property Limitation Act » 1833, le « Common Law Procedure Act » 1860, enfin le « Judicature Act » 1873.

Les actions personnelles tendaient à obtenir le paiement d'une dette, la restitution d'un meuble ou des dommages-intérêts. On en distinguait d'ordinaire 8 que nous allons définir : « *debt* », « *covenant* », « *assumpsit* », « *trespass* », « *detinue* », « *trover* » ou « *conversion* », « *replevin* », « *trespass on the case* ».

« *Debt* » : action donnée pour recouvrer une certaine somme d'argent (2).

1. Mayne, *on Damages* p. 1.

2. « *Condictio certæ pecuniæ* » du droit romain.

« *Covenant* » : action en dommages-intérêts pour rupture de contrat formel (*under seal*).

« *Assumpsit* » : action en dommages-intérêts pour rupture de contrat non formel (*not under seal*).

« *Trespass* » : action aquilienne en dommages-intérêts pour tout trouble ou violation de la possession, qu'il s'agisse de biens fonciers ou de biens mobiliers, ou pour toute violence directe et injuste (*iniuria*) envers la personne.

« *Detinue* » : action possessoire pour recouvrer la possession d'un bien mobilier corporel ou sa valeur, si le défendeur ne veut ou ne peut restituer la chose.

« *Trover* » ou « *Conversion* » : action pour obtenir la valeur de biens mobiliers corporels, à titre de dommages-intérêts, d'une personne qui en a obtenu la possession et qui en a disposé à son usage.

« *Replevin* » : action en dommages-intérêts pour prise de gage illégale opérée par le défendeur sur les meubles ou le bétail du demandeur.

« *Trespass on the case* » ou « *Trespass in factum* », extension d'une action existant « *in law* » antérieurement, applicable à tous les cas qui ne relevaient pas de l'une des formes précédentes, alors qu'il y avait lieu de sanctionner des « *torts* » ou « *injuries* ».

Ce sont des formules d'action comme en droit romain. Elles étaient si rigoureuses qu'en cas d'erreur dans leur emploi, le demandeur perdait son procès (1).

1. « La liste des formules originaires, dit F. W. Maitland, ne fut pas le plan raisonné d'un législateur prévoyant imaginant avec calme des recours appropriés pour toutes les infractions concevables ; ce fut

Toutes ont eu le caractère délictuel à un moment de leur histoire, toutes concluent au paiement d'une somme d'argent.

Elles représentent un stade du droit anglais où la distinction est acceptée, entre les actions en justice sanctionnant des droits féodaux et celles ayant pour but de recouvrer un bien mobilier ou « *chattel* », entre les actions réelles et les actions personnelles, telles que nous les avons définies.

Ces dernières ne devaient pas conduire à une remise en

plutôt le point d'arrivée de la lutte longue et compliquée par laquelle le roi d'Angleterre, à différentes époques et sous différents prétextes, attira à sa propre cour (et ainsi retira des autres cours communales, seigneuriales, ecclésiastiques) presque tous les procès du royaume. Le développement du Parlement au *xiii^e* siècle empêcha pour l'avenir cette création facile de nouveaux recours. Restreindre le pouvoir du roi de créer des formules fut l'objectif principal de ceux qui luttèrent pour le Parlement. L'achèvement de la victoire parlementaire est marqué par la clause bien connue dans le *Statut de Westminster II*, qui permet à la Chancellerie de varier les vieilles formules de manière à répondre aux cas nouveaux, mais seulement les cas nouveaux qui tombaient sous l'application de la loi ancienne ». Ce furent les *actions « on the case »* (Pollock, p. 571. — Appendice A. Note historique sur la classification des formes d'actions personnelles par F. W. Maitland).

Les formules ont disparu au *xix^e* siècle. Nous avons fixé ce point, en ce qui concerne les actions réelles (*suprà*, p. 47). Quant aux formules d'actions personnelles, le *Common law Procedure Act 1852*, les a remplacées par un simple exposé des faits qui les motivent. Actuellement les actions civiles commencent toutes par un « *writ of summons* » ou assignation, portant au dos l'indication de la nature du droit que l'on allègue ou de la réparation que l'on réclame. Les faits de la cause sont exposés dans les « *pleadings* » ou conclusions, délivrées après l'envoi de l'assignation.

état matériel ; le principe est nettement établi, dès la fin du ^{xiii}^e siècle. Par suite, nous dit Bracton, il appartenait à chaque demandeur, qui voulait intenter une action pour recouvrer un bien mobilier, de lui donner un prix (1) ; alors, même si le défendeur n'était plus détenteur du meuble, il pouvait être tenu pour responsable de sa valeur (2). L'action est dite personnelle parce que celui contre qui on l'intente n'est pas seulement obligé de rendre la chose, mais, sous une disjonction, est tenu soit de la rendre, soit d'en verser la valeur (3), et se trouve libéré en payant ce prix (4).

1. Lib. III, cap. 3 (4) : « Alioquin non valebit rei mobilis vindicatio pretio non apposito ». — Bracton ou Bratton fut Juge de la Cour du Ban du Roi et Archidiacre de Barnstaple, dans la dernière moitié du règne d'Henri III.

2. « Et ainsi — fait remarquer Edw. Jenks (*Short History*, p. 60) — la Cour ne voulant pas permettre que le demandeur fût, au dernier moment, la dupe du défendeur qui aurait détruit le bien mobilier ou qui l'aurait laissé volontairement disparaître, semble avoir pris l'habitude de se prononcer pour la restitution de l'objet ou de sa valeur, alternative naturellement interprétée par les défendeurs à leur propre avantage ». Sans doute aussi, lorsque l'argent devint commun, et que la plupart des choses eurent acquis une valeur marchande, trouva-t-on convenance à substituer un jugement en argent au décret de restitution en espèce.

3. Ce que le droit anglais appelle « *alternative remedy* ».

4. On peut douter que cette règle fondamentale, à l'égard des biens mobiliers, fût conforme à l'état primitif du droit en Angleterre, car il a existé une action connue de Bracton : l'action « *on theft* », la plus ancienne en matière mobilière et qui avait à la fois un caractère pénal et rei persécutoire. Dès le ^{xiii}^e siècle, cette action se décomposa en une action pénale et une action civile personnelle, l'action de « *trespass* ».

Nous trouvons également dans le *Traité sur la procédure des*

III. Le « *Common Law* », qui sur ce point ressemble au droit romain (1), n'offrait cependant là, dans nombre de cas, qu'un recours rigide tout à fait mal adapté, aux fins de la justice (2), car il semble que l'obligation pour

nouveaux tribunaux royaux (vers 1187?) attribué à Glanville, et qui nous dit le plus de choses que nous sachions de la procédure des cours royales au ^{xii}e siècle, une autre formule d'action, le « *writ of debt* » déjà cité dans le groupe des actions personnelles et qui, dans sa notion originale, fut du type le plus foncièrement réel; il ressemble d'une manière frappante au « *writ of right* », pierre angulaire de la procédure dans les instances relatives à la propriété foncière.

Jusqu'à la fin du ^{xiii}e siècle, le « *writ of debt* » fut le seul remède d'une nature générale pour tout ce que nous entendons par contrat. D'abord utilisé pour recouvrer une chose spécifiquement déterminée, d'ordinaire un meuble, parce que les actions pour recouvrer la propriété d'une terre étaient conduites suivant une procédure plus compliquée, il se subdivisa, au temps de Bracton, en deux formes : le « *writ of debt* » strict, dans lequel on poursuivait la restitution d'une somme d'argent déterminée, et le « *writ of detinue* », dans lequel un meuble spécifiquement déterminé était l'objet de l'instance (Jenks, *Short History*, p. 133); mais nous avons vu que même l'action de « *detinue* » aboutit au paiement d'une somme d'argent, puisque l'option est laissée au défendeur de payer la valeur du bien mobilier corporel qu'il ne veut ou ne peut restituer.

1. Toutefois au Bas Empire, la « *condemnatio* » n'eut plus nécessairement pour objet une somme d'argent; elle put avoir pour objet la chose litigieuse elle-même. Le juge ordonnait l'exécution en nature quand elle était possible.

2. Ce refus de la loi, en apparence arbitraire, fut-il dû à l'opinion fort répandue, surtout anciennement, que les biens mobiliers sont de leur nature passagers, périssables, de peu de valeur par rapport aux biens immobiliers? à l'absence de certitude que les biens revendiqués fussent vraiment ceux-là même dont l'ancien possesseur avait été dépouillé? à la crainte que la faculté de pouvoir les réclamer en nature ne devint une entrave à la liberté des transactions? à la préférence marquée des législations primitives pour la possession, ou à

la partie défaillante d'exécuter en nature la prestation prévue au contrat doit être l'aboutissement normal de toute action intentée pour rupture illégale de ce contrat.

Aussi n'est-il pas surprenant que lorsqu'une « Cour de conscience » — la Cour de la Chancellerie (1) — eut été établie en Angleterre, l'une des manifestations de son activité fut de décréter la « *specific performance* », l'obligation d'exécuter en nature les contrats (2).

La « *specific performance* » est accordée aujourd'hui par toutes les Cours (3), lorsque les dommages-intérêts en eux-mêmes ne seraient pas une compensation suffisante (4). Sauf circonstances spéciales, la Cour n'ordonne pas l'exécution en nature d'un contrat se rapportant à des meubles ; mais, dans toute action pour rupture illégale de contrat, ayant pour objet la délivrance de meubles spécifiés ou déterminés, elle peut à la requête du demandeur, si elle le juge à propos, prescrire, par jugement ou ordonnance, l'exécution en nature du contrat, sans laisser au défendeur l'option de retenir les meubles en payant des dommages-intérêts (5). La « *specific performance* » est donc la sanction de l'obligation de faire.

quelque autre cause ? Il semble impossible de justifier entièrement cet état du droit mobilier en Angleterre à l'aide de l'un ou l'autre de ces arguments (Cf. Jenks, *Short History*, p. 271).

1. Cf. Case 123, *Selden Society's Select Cases in Chancery*.

2. *Encyclopædia*, Vis « *Specific performance* », vol. 43, p. 540-585. — Jenks, *Short History*, p. 211, 220, 221. — Anson, p. 473, 474.

3. Cf. Judicature Act. 1873, ss. 16, 24 (7), 25 (41), 76.

4. Art. 286. D. J.

5. Art. 288. D. J. (emprunté au Sale of Goods Act, 1893, art. 52). C'est ainsi que la Cour ordonnera l'exécution en nature d'un con-

Lorsque les parties conviennent expressément ou tacitement de ne pas faire une chose déterminée, la violation d'un tel contrat peut être interdite par « *injunction* » ou injonction (1).

Cette procédure qui se rapproche des interdicts du droit romain a été étendue dans le domaine des délits : « La Cour peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, accorder une injonction interdisant de commettre, de continuer ou de recommencer un « *tort* » (2).

L'injonction trouve son application dans les délits visant la propriété industrielle, le droit d'auteur, les brevets d'invention, le nom commercial.

« Le principe qui domine la théorie des injonctions est que l'on ne peut en obtenir lorsqu'il s'agit de délits pour lesquels les dommages-intérêts constituent une réparation suffisante » (3).

La forme normale de réparation de la faute contractuelle et de la faute délictuelle dans la procédure des Cours supérieures de *Common Law* reste donc l'attribution de dommages-intérêts en argent par un jury (4) sous la direction du juge. C'est le devoir du juge d'expliquer aux membres du jury, au point de vue légal, la base sur

trat de vente d'un objet d'une rare beauté, ou d'un meuble de famille (Cf. *Dowling v. Betjemann*, 2 J. et H. 544. *Sale of Goods Act*, 1893, art. 52).

1. Art. 293. D. J. — Cf. Anson, p. 475.

2. Art. 805. D. J.

3. Per Lord Justice Lindley, *London et Blackwall R. Co v. Gross* (1888), 34 Ch. D.

4. Les décisions du jury doivent être rendues à l'unanimité.

laquelle ils doivent calculer les dommages-intérêts si leur verdict est en faveur du demandeur (1). Cette base s'appelle « *measure of damages* » ; nous en commençons l'examen dans le chapitre suivant.

1. Pollock, p. 29.

CHAPITRE II

RÈGLES POSITIVES GOUVERNANT L'ALLOCATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS EN MATIÈRE CONTRACTUELLE

SECTION I

§ 1. — *Principe fondamental du « common law ».*

Les règles positives gouvernant l'allocation des dommages-intérêts en matière contractuelle, que nous allons exposer, et qui sont évoquées par l'expression « *measure of damages* », reposent sur ce principe fondamental.

« Lorsqu'un contrat est rompu illégalement, la partie lésée est fondée à recevoir telle somme d'argent, sous forme de dommages-intérêts, qui tende, dans la mesure du possible, à la placer dans la même situation que si le contrat avait été exécuté » (1).

Tel est, à défaut de convention entre les parties (2) qui fixe d'avance le montant de l'indemnité, le principe du « *common law* ».

1. Art. 274 D. J. — Robinson v. Harman (1848), 1e x. 855 : 48 L. J. Ex. 202, per B Parke. — Lock v. Furze (1866), L. R. I. C. P. 451. — Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co [1911], A. C. 301 : 80 L. J. P. C. 91. — Erie County Natural Gas et Fuel Co v. Carroll [1911], A. C. 405.

2 Cf. Ch. III, § VII Dommages-intérêts liquidés et pénalités, p. 91.

§ 2. — *Exceptions*a) *Première exception.*

Il a été longtemps interprété de manière si stricte que, lorsqu'un créancier intentait une action à raison du non paiement d'une dette d'argent non productive d'intérêts en vertu du contrat même, il ne pouvait obtenir plus que le capital seul.

L'article 28 du « Civil Procedure Act », 1833, a atténué l'excessive rigueur de cette doctrine, en laissant à la discrétion du jury ou du tribunal faisant fonction de jury, d'accorder des intérêts à titre d'indemnité, à un taux n'excédant pas le taux courant des intérêts, dans tous les cas où la dette est constatée par un instrument écrit portant date certaine, ou bien où le créancier, en réclamant le remboursement par écrit, a prévenu le débiteur qu'il lui demanderait des intérêts en cas de retard à dater du jour de la demande jusqu'à parfait paiement (1).

1. Art. 269 D. J. — Re State Fine Insee. Co (1864), 2 H. et M. 722. — Ex parte Lintott (1867), L. R. 4 Eq. 488 — Re Lloyd Edwards (1892), 61 L. J. Ch. 22.

Dans les *Cours américaines*, les intérêts sont accordés à titre de dommages-intérêts plus libéralement qu'en Angleterre. La différence essentielle semble procéder d'une conception différente de la nature de la monnaie. Dans les instances américaines, on considère l'intérêt comme l'incident nécessaire, comme le produit naturel de l'argent et par conséquent on incline à l'accorder avec le principal, tandis que dans les tribunaux anglais, on traite l'intérêt comme quelque chose de distinct et d'indépendant, et que l'on ne peut obtenir qu'en vertu d'une convention positive ou d'un statut. Cf. Sedgwick. V. I, p. 562 § 292.

Toutefois, il convient de remarquer que les intérêts perçus ne suffiront pas toujours à compenser la perte effectivement subie par le défendeur et, par suite, il y a là une première exception au principe fondamental du « common law ».

b) *Seconde exception.*

La seconde exception vise les contrats de vente et d'achat de biens fonciers, rescindés faute par le vendeur d'avoir fourni un juste titre. Dans cette éventualité, « l'acheteur peut, en l'absence de convention contraire, obtenir le remboursement du dépôt qu'il a effectué, plus intérêts, et les frais de recherche du titre, s'il en existe, mais il ne peut recevoir de compensation sous forme de dommages-intérêts pour la perte de son marché » (1).

« Cette exception ne s'applique à aucune autre rupture de contrat (2), pas même au cas où le vendeur aurait prévu le défaut de son titre (3). » La raison en est que les contrats pour l'achat de propriétés foncières sont d'une nature exceptionnelle. Celui qui vend un bien mobilier doit savoir ou est censé savoir quel est son droit sur ce bien. Mais en ce qui concerne la propriété immobilière une certaine incertitude existe toujours, et en Angleterre

1. Art. 274 D. J. note. — *Flureau v. Thornhill* (1776), 2 W. Bl. 4078. — *Lock v. Furze* (1886), 49 C. B. N. S. 96 ; 35 L. J. C. P. 444 ; 43 L. T. 161 ; 44 W. R. 403. — *Ramsden v. Dyson* (1866), L. R. 1 H. L. 129. — *Bain v. Fothergill* (1874), L. R. 7 H. L. 158.

2. *Keek v. Faber* (1916), 60 Sol. Jo. 253.

3. Art. 274. D. J. note. — *In re Daniel, Daniel v. Vassall* [1917], 2 Ch. 405 ; 117 L. T. 472 ; 33 T. L. R. 503.

particulièrement, quant à la valeur du titre fourni par le vendeur.

§ 3. — a) *Application du principe*

b) *Théorie de « Mitigating loss ».*

a) Mais en dehors de ces deux exceptions le principe est d'application générale.

Dans l'affaire *Wertheim v. Chicoutimi Pulp Co*, 3.000 tonnes de pâte à papier avaient été commandées par Wertheim au prix de 11 dollars la tonne, livrables sur bateau à Chicoutimi, entre le 1^{er} novembre et le 1^{er} décembre 1900. La livraison ne fut terminée qu'en juin 1901 et entre temps les cours avaient changé à Manchester, où les marchandises étaient envoyées : La pâte valait 70 shillings la tonne, en novembre 1900, et, en juin 1901, 42 shillings 6 pence. Wertheim demanda des dommages-intérêts pour la différence des cours : 27 shillings 6 pence. L'arrêt relève que le négociant n'avait point supporté une pareille perte, car, dans l'intervalle, il avait vendu sa marchandise à 65 shillings la tonne, soit avec une différence de 5 shillings la tonne. Si on lui allouait les 27 shillings 6 pence, on arriverait à lui procurer 23 shillings 6 pence de plus à la tonne que si le contrat avait été exécuté et il lui fut accordé simplement 5 shillings par tonne à titre de dommages-intérêts ; il se trouvait ainsi remplacé dans la même situation que si le contrat avait été exécuté.

En vendant à 65 shillings, Wertheim avait atténué sa perte et il était obligé de le faire.

b) Selon la théorie désignée sous le nom de « *Mitigating Loss* », un contractant est, en effet, tenu de prendre toutes les mesures raisonnables pour atténuer la perte résultant de la rupture illégale du contrat par l'autre partie. S'il néglige de le faire, il ne peut obtenir de dommages-intérêts pour la part de préjudice qu'il aurait pu éviter en prenant ces mesures (1).

..

La règle du « *common law* » que nous avons indiquée au début de ce chapitre est donc de réparer le dommage résultant de l'inexécution du contrat par le versement de dommages-intérêts.

SECTION II

Measure of damages.

Comment sera déterminée cette somme? C'est la question de la « *measure of damages* ».

Dans certains cas, comme nous le verrons, le montant des dommages-intérêts dépend de règles si précises que le juge peut l'établir comme s'il était fixé par la loi elle-même; dans d'autres, il évolue dans de larges limites laissées presque à l'entière discrétion du jury (2).

1. Art. 282 D. J. — *Frost v. Knight* (1872), L. R. 7 ex., p. 415. — *Dunkirk-Colliery Co v. Lever* (1878), 9 ch. D., p. 25.

2. La question des dommages-intérêts ou « *damages* » est mêlée

a) Les règles suivies à cet égard découlent du « *leading case* » *Hadley v. Baxendale* (1).

Les demandeurs étaient propriétaires d'un moulin à vapeur à Gloucester. Leur moulin s'arrêta par suite de la rupture de l'arbre qui le mettait en marche et il fut nécessaire d'envoyer la pièce brisée, comme modèle, aux constructeurs à Greenwich pour en obtenir une nouvelle. Les demandeurs se mirent, à cet effet, en rapport avec le défendeur, un entrepreneur de transports. Au moment du contrat, l'employé du défendeur fut informé que le moulin était arrêté et que la pièce devait être envoyée immédiatement. Par suite de quelque négligence la livraison à Greenwich n'eut lieu qu'avec un certain délai et en conséquence le demandeur ne reçut la nouvelle pièce que plusieurs jours après celui où elle aurait dû lui parvenir ; l'indisponibilité de son moulin s'étant ainsi trouvée prolongée, il en était résulté pour lui une perte de profit

de faits et de droit. Elle dépend à la fois de la Cour et du Jury. En réalité, elle ne devrait dépendre que du jury, car l'arbitrage des dommages-intérêts est une question de fait ; mais les cours d'Angleterre ont vu là un danger et elles ont adopté la règle que le magistrat doit diriger le jury pour qu'il ne s'écarte pas de certains principes de droit établis par les magistrats.

Cette considération justifie la place importante que nous serons amenés à réserver à l'analyse des espèces pour lesquelles les Anglais, par défiance traditionnelle de l'esprit de généralisation, témoignent d'une prédilection marquée.

1. (1854), et Exch. 341, 354 : 23 L. J. Ex. 179, 182. *Smith's Leading Cases*, V. II, p. 534 et sq.

Cet exposé des règles positives gouvernant l'allocation des dommages-intérêts en matière contractuelle est fait d'après le traité de Mayne, *on Damages*, p. 40-41.

motivant son action en dommages-intérêts contre l'entrepreneur de transports.

En première instance, le meunier gagna son procès, mais la Cour de l'Echiquier cassa la décision. On se trouvait là en présence de circonstances spéciales. Si l'entrepreneur de transports avait su qu'une perte de profit devait résulter d'un délai de sa part, que faute de cette seule pièce le moulin ne pouvait marcher, sa responsabilité aurait été retenue. Mais le défendeur ignorait, semblerait-il, ces circonstances spéciales. On ne les lui avait pas signalées, et ces circonstances auraient échappé à la prévision d'un homme raisonnable.

b) *Les attendus du Baron Alderson*, qui rendit l'arrêt à la Cour de l'Echiquier disent notamment :

« Nous pensons que la règle appropriée, dans un cas comme celui-ci est la suivante : lorsque deux parties ont fait un contrat que l'une d'entre elles a rompu illégalement, les dommages-intérêts que le co-contractant est fondé à recevoir du chef de cette rupture de contrat doivent être tels que l'on puisse les considérer impartialement et raisonnablement soit comme découlant naturellement, c'est-à-dire selon le cours normal des choses, d'une telle rupture de contrat en elle-même, soit comme ayant pu, selon une supposition raisonnable, entrer dans la prévision des deux parties, au moment du contrat, comme le résultat probable de sa rupture.

Maintenant si les circonstances spéciales en raison desquelles le contrat a été effectivement passé ont été communiquées par le demandeur au défendeur, et ainsi connues des deux parties, les dommages-intérêts découlant

de la rupture de ce contrat qu'ils considéreraient raisonnablement, seraient du montant de la perte qui résulterait d'ordinaire d'une rupture de contrat dans ces conditions spéciales ainsi connues et communiquées. Mais d'un autre côté, si ces circonstances spéciales étaient tout à fait inconnues à la partie qui a rompu le contrat, on pourrait tout au plus supposer que celle-ci a seulement fait entrer dans ses prévisions le montant de la perte qui pourrait résulter d'une telle rupture de contrat, en général, et dans la grande multitude de cas, non affectés par quelque circonstance spéciale. Car si les circonstances spéciales avaient été connues, les parties auraient pu spécialement prévoir pour la rupture de contrat des conditions spéciales en ce qui concerne les dommages-intérêts (1) dans ce cas, et il serait très injuste de les priver de cet avantage » (2).

1. Il s'agirait de *liquidated damages* montant des dommages-intérêts fixés dans le contrat par les parties elles-mêmes, pour le cas de rupture illégale, par opposition aux « *unliquidated damages* » qui sont ceux dont la détermination appartient au juge ou au jury, selon la perte encourue. Cf. Stevens, p. 87. — Stephen : *Remedies for breach of contract*. Vol. III, p. 81.

2. La Cour de New-York, dans *Griffin v. Colver* (16 N. Y. 489, 69 Am. Dec. 718, n), qui est le « *leading case* » américain et repose sur des faits similaires, a adopté le même point de vue dans sa décision. « Le grand principe général en cette matière, dit le juge Selden (p. 494), est que la partie lésée est fondée à recevoir réparation pour tous ses dommages, y compris les gains dont elle a été privée aussi bien que les pertes qu'elle a subies ; et cette règle est sujette seulement à deux conditions. Les dommages doivent être tels que l'on puisse impartialement supposer qu'ils sont entrés dans la prévision des parties, au moment où elles ont passé le contrat, c'est-à-dire, qu'ils doivent être tels que l'on pouvait naturellement attendre qu'ils

c) Dans cette instance trois règles paraissent avoir été fixées :

1. — Il y a toujours lieu à dommages-intérêts lorsque la perte résultant d'une rupture illégale du contrat peut être équitablement et raisonnablement considérée comme la conséquence naturelle et directe de cette rupture selon le cours normal des choses (1).

2. — La perte qui ne peut être considérée comme la conséquence naturelle et directe de la rupture illégale du contrat, selon le cours normal des choses, mais qui résulte de circonstances spéciales à un cas particulier, ne donne pas lieu à dommages-intérêts à moins que les circonstances spéciales ne soient connues de la partie qui a rompu le contrat.

3. — Si les circonstances spéciales sont connues ou ont été communiquées à la personne qui rompt illégalement le contrat, et si le préjudice invoqué est la conséquence

suivraient sa violation ; et ils doivent être certains, à la fois dans leur nature et eu égard à la cause de laquelle ils procèdent. Les règles habituelles à ce sujet sont toutes subordonnées à celles-ci. Par exemple : Que les dommages doivent découler directement et naturellement de la rupture illégale du contrat, est une simple manière d'exprimer la première ; et qu'ils ne doivent pas être la conséquence lointaine mais la conséquence immédiate d'une telle rupture, et ne doivent pas être spéculatifs ou contingents, sont différentes modifications de la dernière ».

Autres cas jugés à New-York, en application du même principe : Baldwin v. United States Tel. Co, 45 N. Y. 744, 750. — Ward v. New-York C. R. R., 47 N. Y. 29, 32. — Booth v. Spuyten Duyvel R. M. Co., 60 N. Y. 487, 492. — Devlin v. Mayor of New-York, 63 N. Y. 8, 25. — Cf. Sedgwick, V. I, p. 264-266, § 145.

1. Ce sont les « *general* », « *ordinary* », ou « *natural* » damages.

naturelle et directe de la rupture du contrat, en raison de ces circonstances spéciales, on doit supposer que ce préjudice spécial est entré dans les prévisions des parties contractantes et le prendre en considération pour l'attribution des dommages-intérêts (1).

Une dernière règle est implicitement contenue dans les attendus du Baron Alderson, à savoir que le préjudice qui ne peut être considéré comme le résultat naturel et direct de la rupture du contrat dans des circonstances déterminées, ne doit pas donner lieu à dommages-intérêts, que les circonstances fussent ou non connues de la personne qui devait fournir la prestation prévue au contrat (2).

Nous examinerons successivement les cas qui tombent sous ces règles principales.

1. Ce sont les « *special damages* ».

2. Le résultat direct et immédiat de la rupture du contrat doit seul être pris en considération. BL. Com. 438.

Si l'acte du défendeur et le préjudice causé ne sont pas dans un rapport direct de cause à effet, en d'autres termes, si le préjudice causé n'est pas la conséquence naturelle et raisonnable de l'acte du défendeur, ou, dans l'hypothèse d'un contrat, s'il apparaît que ce préjudice n'a pas été envisagé par les deux parties, il y a ce que le droit anglais appelle « *Remoteness of Damage* ». Cette expression implique une idée de distance telle entre le dommage subi et les dommages-intérêts réclamés, « *damage suffered* » et « *damage* », entre le préjudice né de la rupture illégale du contrat pour le demandeur et les dommages-intérêts qu'il prétend obtenir, que le « *reasonable man* » la jugerait trop grande pour permettre d'attribuer des dommages-intérêts. Nous analysons plus loin cette théorie : Ch. V, p. 126.

PREMIÈRE RÈGLE

Applications

I. — Les dommages-intérêts tels qu'ils sont entendus dans la première règle sont appelés « *general* » ou « *ordinary damages* ».

Ils se mesurent à l'importance de la perte résultant naturellement et directement, d'après le cours normal des choses, de la rupture du contrat.

Cette mesure doit être appliquée objectivement. Ce sont les dommages qu'un homme raisonnable aurait considérés comme le résultat propre de la rupture du contrat s'il y avait appliqué son esprit.

L'exemple le plus simple est le cas journalier du débiteur qui ne s'acquitte point du paiement d'une somme d'argent, ou bien celui du vendeur qui néglige ou refuse, sans motif valable de livrer des marchandises.

Dans le premier cas, ou bien le demandeur perd le bénéfice de son argent, ou bien il doit emprunter lui-même ; dans l'une et l'autre alternative, le préjudice subi est l'intérêt usuel et le montant des dommages-intérêts est déterminé sur cette base (1).

1. Dans une instance pour rupture de contrat comportant paiement d'effets, au moyen d'une provision de fonds, les demandeurs pourraient obtenir le remboursement des frais de protêt, de dépêches, de la commission payée à la Maison qui aurait levé les effets aux lieu et place du défendeur défaillant (Cf. *Prehn v. Royal Bank of Liverpool* (1870), L. R. 5 Ex. 92 : 39 L. J. Ex. 41. — *Larios v. Gurety* (1873), L. R. 5 P. C. 346).

Dans la deuxième hypothèse, il doit se pourvoir de marchandises ailleurs si possible ; s'il y réussit, le préjudice correspond, en principe, à la différence entre le prix fixé au contrat et le coût des marchandises ainsi acquises, dans le cas contraire à la perte éprouvée par suite de l'inexécution du contrat.

A cet égard, les articles 50 et 51 du *Sale of Goods Act* (1) visent une question controversée autrefois et sur laquelle il existe encore un certain flottement : « Lorsqu'il existe un marché pour les marchandises en question, la mesure des dommages-intérêts doit être déterminée « *prima facie* » par la différence entre le prix fixé au contrat et le prix du marché ou prix courant (pour des marchandises de même catégorie et qualité sur la place et) à l'époque ou aux époques fixées pour l'acceptation ou la livraison, ou à celle du refus d'acceptation ou de livraison s'il n'y avait pas de date fixée » (2).

Le prix auquel le propriétaire des marchandises peut s'être engagé par contrat à les vendre à un tiers quelconque ne doit pas avoir la préférence sur celui du marché à l'époque où les marchandises auraient dû arriver, qu'il soit supérieur ou inférieur à cette valeur (3). Mais si les marchandises ne peuvent être remplacées en raison de l'absence d'un marché, leur valeur doit être appréciée de quelque autre manière. S'il a été fait un contrat pour leur

1. *Sale of Goods Act*, 1893 s. 50-51, § 3. Art. 408 et 409 D. J. combinés.

2. *Gainsford v. Carroll* (1824), 2 B et C. 624. — Cf. *Wertheim v. Chicoutimi Pulp. Co* [1911], A. C. 301, P. C.

3. *Rodocanachi v. Milburn* (1886), 18 Q. B. D. 67 : 56 L. J. Q. B. 202.

revente, le prix porté à ce contrat déterminera leur valeur (1). Si un tel contrat n'existe pas, la valeur sur le marché, « *market value* », pourra être évaluée en ajoutant à leur prix sur la place où elles furent achetées, les coûts et frais payés pour les obtenir jusqu'au lieu de destination, s'il y en a eu, et le bénéfice usuel de l'importateur (2).

*
* *

D'autres espèces cependant sont d'un caractère moins simple, bien que dépendant de la même règle.

Par exemple, dans certains cas, un article a une valeur variable, il est plus ou moins facile à vendre suivant les saisons. La différence de valeur serait probablement prise en considération dans l'estimation de la rupture illégale du contrat relativement à ces articles.

L'affaire *Flechter v. Tayleur* (3) rentre dans cette catégorie.

Le défendeur s'était engagé par contrat à construire un navire, qui devait être livré aux demandeurs en mars 1855. Dans l'intention de ces derniers, le navire était destiné — la nature de son aménagement l'indiquait suffisamment aux défendeurs — au transport de passagers en Australie.

La preuve fut fournie que les frets pour l'Australie

1. *France v. Gaudet* (1871), L. R. 6 Q. B. 199 : 40 L. J. Q. B. 421 : 9 C. B. N. S. 632.

2. *O'Hanlan v. G. W. Ry Co* (1865), 6 B. et S. 484 : 34 L. J. Q. B. 454.

3. (1855), 17 C. B. 21 : 25 L. J. C. P. 65.

étaient très élevés en juillet, août et septembre, mais baissèrent en octobre et continuèrent à baisser jusqu'en mai, quand le navire navigua, et que s'il avait été livré au jour fixé, il aurait rapporté £ 2.750 de plus que ce ne fut le cas. D'autre part, on démontra que les demandeurs auraient prorogé l'échéance de la livraison jusqu'au 1^{er} octobre, si les défendeurs s'étaient engagés pour cette date, sous une clause pénale (ce qui, d'ailleurs, fut refusé); et qu'ils avaient allégué pour raison de leur désir de recevoir alors le navire « qu'après cette époque les jours auraient tellement raccourci qu'ils éprouveraient des inconvénients et un préjudice sérieux à armer le bâtiment ».

Le juge se prononça dans les termes de la règle *Hadley v. Bakendale* et le jury rendit un verdict de condamnation de £ 2.750.

Les défendeurs tentèrent, sans y réussir, de faire casser ce verdict pour excès des dommages-intérêts, en se basant sur l'argument que si l'offre des demandeurs avait été acceptée, la perte de fret aurait été subie; et que les dommages-intérêts devaient être mesurés plutôt d'après la nature de perte qu'ils avaient eux-mêmes signalée, que par celle qu'ils avaient ensuite mise en avant.

Dans cette instance, le but essentiel des demandeurs était de gagner du fret en transportant des passagers. Par suite tout délai dans la terminaison du navire devait évidemment le soumettre à une diminution de valeur résultant d'une baisse du fret. La mesure de cette diminution de valeur fut exactement exprimée par la différence de bénéfice réalisée dans le premier voyage.

*
* *

De même dans l'affaire *Wilson v. Lancashire and Yorkshire Ry Co* (1), le demandeur, fabricant de chapeaux à Cockermouth, avait acheté du drap à Huddersfield pour en faire des chapeaux qui devaient être comme d'habitude vendus dans la campagne par ses voyageurs.

Le drap fut livré aux défendeurs, la Lancashire and Yorkshire Ry Co, et son transport différé à ce point que le demandeur ne le reçut pas à temps pour fabriquer les chapeaux, la saison ayant passé avant qu'il eut pu exécuter les ordres recueillis par ses voyageurs. Il réclama des dommages-intérêts pour la perte de sa saison. Il fut admis qu'il y avait droit, en soutenant que la perte de la saison signifiait, non la perte du bénéfice qu'il aurait réalisé par la vente des chapeaux, mais la diminution pour lui de la valeur du drap par ce motif qu'il avait été livré à la fin de la saison au lieu du commencement.

*
* *

Il a été admis selon le même principe, qu'une baisse dans la valeur des marchandises sur le marché, entre la date à laquelle elles auraient dû être délivrées et celle à laquelle elles le furent effectivement était recouvrable bien que la baisse fût, peut-on dire, accidentelle et ne découlât, en aucune façon, de la nature de l'article.

Dans *Collard v. South Eastern Ry Co* (2); du houblon

1. (1855), 17 C. B. 21 : 25 L. J. C. P. 65.

2. (1861), 7 H. et N. 79 : 30 L. J. Ex. 393.

avait été confié aux défendeurs en vue de son transport. Celui-ci fut différé et le houblon fut livré partiellement endommagé par suite d'exposition à l'air libre. Le demandeur le fit sécher, ce qui causa un délai supplémentaire, et le vendit ensuite. Au moment de la vente, le prix du marché pour du houblon non endommagé avait baissé de £ 18, valeur de la marchandise lorsqu'elle fut livrée en mauvais état, à £ 9.

Une autre perte résulta de ce qu'une partie du houblon avait été abîmée par l'humidité. Il apparut qu'une partie seulement du houblon de chaque sac avait souffert et que cette fraction aurait pu être retirée et remplacée par du bon houblon, ou encore que la partie qui avait souffert aurait pu être vendue séparément. Mais il fut prouvé que c'était l'habitude de vendre le houblon dans les sacs d'origine, qui étaient marqués par la Régie, et que tout transport d'un sac à un autre ou remplissage aurait pu paraître suspect. Dans ces conditions, on admit que les défendeurs devaient non seulement payer pour la dépréciation causée par le dommage effectif à déterminer, mais aussi pour la baisse de valeur du tout, causée par le délai résultant des mesures qui avaient dû être prises pour que le houblon pût, dans la mesure du possible, être remis en condition d'être présenté sur le marché.

Le *Baron Martin* dit : « Nous devons affirmer que ce houblon aurait dû être délivré un jour déterminé ; et en outre que du fait de la rupture illégale du contrat par les défendeurs, ce houblon n'a pas pu être apporté sur le marché avant un certain autre jour. Il a été prouvé que s'il avait été apporté sur le marché, il aurait produit

une certaine somme, mais que lorsqu'il y a été présenté à une époque ultérieure, le prix du marché avait baissé et que l'article s'était dévalorisé de £ 65. Si ce n'est pas là une conséquence directe, immédiate, nécessaire et essentielle de la rupture illégale du contrat par les défendeurs, je ne puis comprendre ce que cela peut être ».

Le *Baron Channel* se déclara d'accord avec cette opinion, mais fut d'avis que la doctrine *Hadley v. Baxendale* n'avait pas ici d'application ; apparemment parce que les transporteurs n'étaient pas avisés que le houblon était destiné à la vente et que les parties non endommagées étaient toujours aussi bonnes si le demandeur les avait utilisées lui-même. Mais il faut admettre que la valeur ne peut pas être estimée sur deux bases différentes, valeur d'usage et valeur de vente. Encore moins une personne qui a rompu illégalement son contrat et par là réduit la valeur de vente d'un article ne peut-elle être recevable à choisir quelque autre base de détermination de la valeur qui lui soit plus favorable. Supposons qu'une personne loue un cheval, sous la condition expresse de ne pas le faire courir, mais qu'elle le fasse néanmoins, que le cheval tombe, se blesse aux genoux, et que sa valeur de vente se trouve ainsi amoindrie. Il serait certainement sans valeur, sinon même inadmissible, de prétendre démontrer qu'il est effectivement d'un aussi bon usage qu'auparavant. Le propriétaire a le droit de dire : la valeur de mon bien est diminuée par le seul témoignage auquel ce bien puisse être soumis, c'est-à-dire le prix de vente qu'il pourra atteindre sur le marché.

Dans tous les cas auxquels nous venons de nous référer, il s'agissait de transport par terre.

Dans une affaire plus récente, cependant celle du *Parana* (1), il a été décidé que le même principe ne s'appliquait pas nécessairement à tous les cas de transport par mer.

Une action en dommages-intérêts avait été intentée devant la Cour de l'Amirauté par un consignataire de marchandises contre une Compagnie de Navigation anglaise, pour retard déraisonnable dans leur transport. Le principe des dommages-intérêts ayant été admis, on s'adressa au syndic, assisté de négociants, pour en déterminer le montant. Le syndic constate qu'il y avait eu baisse de la valeur des marchandises sur le marché entre le moment de la livraison effective et celui où elle aurait dû avoir lieu. Il refusa cependant d'attribuer la différence correspondante, disant qu'il n'avait jamais été dans les usages de la Cour de l'Amirauté d'allouer de tels dommages-intérêts, et, en conséquence, il fit son rapport dans ce sens que le demandeur avait droit seulement à 5 0/0 d'intérêt sur la valeur de l'expédition de marchandises pendant la durée du retard.

En appel, *Sir Robert Philimore* accorda la totalité des dommages-intérêts réclamés, sur l'autorité des cas précités.

1. The *Parana* 1 P. D. 462 : 45 L. J. Adm. 108, infirmé en appel (1877), 2 P. D. 118 : 45 L. J. P. D. et A. 108.

Mais la décision du syndic fut confirmée par la Cour d'appel et celle de Sir Robert Phillimore infirmée.

Le *Lord Justice Mellish*, s'exprima ainsi : « Si des marchandises sont transportées par un agent de transport pour être vendues sur un marché déterminé et que, par suite d'un retard de la part de cet agent de transport, elles ne sont pas arrivées à temps pour ce marché, sans aucun doute des dommages-intérêts pour perte dudit marché peuvent être obtenus. De même si des marchandises sont envoyées dans le but d'être vendues à une saison particulière, alors qu'elles peuvent être vendues à plus haut prix qu'à une autre époque, et si, par suite de la rupture illégale du contrat elles n'arrivent pas à temps, des dommages-intérêts pour perte du marché peuvent être obtenus. Ou encore s'il est à la connaissance des deux parties que les marchandises se vendront à meilleur prix si elles arrivent à un certain moment que si elles arrivent plus tard, il peut y avoir une base juridique à l'allocation de dommages-intérêts pour arrivée tardive et vente à un moindre prix. » Il fit ressortir que ces cas étaient des cas de transport par terre et avaient été traités par les Cours comme si les marchandises avaient été consignées dans le but de vente immédiate.

« La différence entre les cas de cette sorte et ceux de transport de marchandises à longue distance par mer semble tout à fait évidente. Pour que des dommages-intérêts puissent être obtenus, nous devons arriver à deux conclusions : la première, qu'il était raisonnablement certain que les marchandises ne seraient pas vendues jusqu'à leur arrivée ; et la deuxième qu'il était raisonnablement

certain qu'elles seraient vendues immédiatement après leur arrivée, et que le fait était connu du transporteur au moment où le connaissement fut signé.

« Il me paraît que rien ne peut être plus incertain que l'une ou l'autre de ces deux considérations dans ce cas. Des marchandises importées par mer peuvent être et sont journellement vendues pendant qu'elles naviguent. Dans ce cas particulier, le demandeur n'a pas vendu les marchandises à leur arrivée, car il les a vendues quelques mois plus tard, lorsqu'une baisse ultérieure se fut produite sur le marché. Comment pouvons-nous dire qu'il n'aurait pas agi exactement de même si les marchandises étaient arrivées à temps ? Il me semble, en conséquence, que donner ces dommages-intérêts serait donner des dommages-intérêts spéculatifs — donner des dommages-intérêts alors que nous ne pouvons pas être certains que le demandeur n'aurait pas subi un préjudice égal si les marchandises étaient arrivées à temps ».

La même règle a été suivie lorsque le retard dans l'arrivée des marchandises a été causé par une collision en mer et que les propriétaires de marchandises réclamaient des dommages-intérêts contre le navire abordeur. Il a été établi que la perte du marché était également irrecevable que l'action fut intentée en vertu d'un contrat ou d'un « *tort* » (1).

Ces cas, on le remarquera, ont été décidés sur le principe que les incidents dans le transport par mer ne permettaient pas d'inférer « *prima facie* » que les marchan-

1 The Notting Hill (1884), 9 P. D. 405 : 53 L. J. P. D. et A. 56.

dises étaient destinées à une vente immédiate à l'arrivée, et que le transporteur doit nécessairement avoir connu que la date de l'arrivée ordinaire était de l'essence du contrat. Une telle conclusion, cependant, n'est point fondée sur une règle absolue de la loi, mais sur des présomptions de fait, qui peuvent être anéanties.

*
..

Dans le cas de *Dunn. v. Bucknall* (1), on admit qu'elles étaient anéanties. Les plaignants avaient fait un chargement de céréales à bord du « *Mashona* » pour livraison à Algoa Bay. Les défendeurs, les affréteurs du navire, firent entrer dans le chargement pour l'usage des Boers d'autres marchandises susceptibles de confiscation comme marchandises ennemies. A l'arrivée à Algoa Bay, le navire fut arrêté par un croiseur britannique pour ce motif et amené au Cap pour être condamné.

Les demandeurs intentèrent une demande en dommages-intérêts pour le retard ainsi causé. Lorsque l'affaire vint devant le tribunal, le *Juge Mathew*, estima que les agents du navire étaient coupables de négligence et de rupture illégale du contrat envers les demandeurs, pour avoir permis de mettre à bord du « *Mashona* » des marchandises dont ils savaient qu'elles constituaient une source de danger pour la bonne suite du voyage. Il estima en outre, en ce qui concerne les dommages-intérêts, que puisqu'il était connu des défendeurs que le but de l'affrètement des demandeurs était de pourvoir les troupes britanniques

1. [1902] 2 K. B. 614 p., 616, 623 : 71 L. J. K. B. 963.

en Afrique du Sud, et que les marchandises se vendraient un prix beaucoup plus élevé si elles étaient délivrées en temps voulu que plus tard, lorsqu'une large importation de marchandises similaires aurait fait baisser les prix, la mesure des dommages-intérêts était la différence entre les prix du marché au moment où elles auraient dû être délivrées et celui où elles le furent ».

Cette décision fut confirmée en appel.

La Cour fit observer que « des voyages d'une durée de trois et quatre semaines peuvent être et sont, de nos jours, accomplis avec une certitude presque absolue et que les conditions du marché à une date d'arrivée raisonnablement calculée peut être un facteur vital présent à l'esprit des deux parties au moment de passer le contrat ».

*
**

La première règle tirée de *Hadley v. Baxendale* trouve encore son application lorsqu'une dépense supplémentaire a été causée à une personne, par suite de la nécessité où elle s'est trouvée de faire elle-même ce pour quoi elle avait contracté avec une autre ; dans un tel cas la dépense est recouvrable par voie de dommages-intérêts, si ce que cette personne a fait est la chose véritablement appropriée et convenable dans ces circonstances ; mais si la dépense ainsi encourue apporte éventuellement au demandeur plus d'avantages qu'il n'en eût retiré de l'exécution du contrat, la perte et le gain doivent être balancés à l'égard de chacun des contractants (1).

1. *British Westinghouse Electric Co v. Underground Electric Ry*

Si une compagnie de chemin de fer manque à son engagement de transporter un voyageur à la destination pour laquelle il a payé, celui-ci peut compter les frais de voiture ou ceux d'hôtel rendus nécessaires par ce retard (1). Mais il ne sera pas fondé à se faire rembourser les frais d'un train spécial, commandé par lui simplement pour s'éviter l'ennui d'attendre un autre train du service normal qui l'amènerait un peu plus tard à la soirée où il voulait se rendre (2).

Il est évident, par contre, que cette manière d'agir serait de tous points justifiable dans le cas d'un médecin allant porter ses secours à un malade, ou d'un avocat gagnant le tribunal pour plaider une cause.

De même les inconvénients causés par une rupture illégale de contrat peuvent donner lieu au paiement de dommages-intérêts, pourvu que ces inconvénients soient importants et appréciables. Lorsqu'une compagnie de chemin de fer laisse un homme, sa femme et sa famille à une mauvaise station, la nuit, qu'ils ne peuvent trouver ni moyen de transport, ni hôtel, et qu'ils doivent parcourir plusieurs miles sous la pluie, il a été jugé qu'il y avait là matière à dommages-intérêts importants (3). Mais si l'inconvénient est une simple question de vexation et d'ennui, impossible à constater sous une forme tangible ou éva-

Co [1912] A. C. 673 : 81 L. J. K. B. 1133 ; — cf. *Erie County Natural Gas and Fuel Co v. Carroll* [1911] A. C. 103.

1. *Hamlin v. G. N. Ry Co* (1836), 4 M. et N. 408 : 26 L. J. Ex. 20.

2. *Le Blanche v. L. et N. W. Ry Co* (1876), 1 C. P. D. 286 : 45 L. J. C. P. 521.

3. *Hobbs v. L. et S. W. Ry Co* (1875), L. R. 10 Q. B. 111 : 44 L. J. Q. B. 49.

luable en argent (1), la rupture de contrat n'entraînera rien d'autre qu'une condamnation à des dommages-intérêts nominaux qui sont en fait « une somme d'argent que l'on peut citer, mais qui n'a aucune importance en tant que valeur » (2).

Il y a également lieu à dommages-intérêts par application de la première règle que nous discutons dans le cas de rupture de garantie (3) résultant explicitement ou implicitement du contrat.

1. *Hamlin v. G. N. Ry Co* (1856), 4 H. et N. 408 : 26 L. J. Ex. 20.

2. *Per Maule J. in Beaumont v. Greathead* (1846), 2 C. B. 494.

3. Les conditions et les garanties sont des déclarations faites concernant l'objet du contrat.

Une *condition* est la déclaration qu'une chose est, ou qu'une chose sera, déclaration de l'exactitude de laquelle peut dépendre l'existence du contrat ; la partie trompée a droit à rescision si la déclaration est mensongère.

Une *garantie* est une convention latérale au but principal du contrat, convention dont la violation (*breach*) donne naissance au droit d'agir en dommages-intérêts, mais non pas à celui de refuser les marchandises et de traiter le contrat comme résilié (*repudiated*) (Stevens, p. 143).

Le cas de *rupture de garantie* est prévu à l'article 342 (c) D. J., relatif à la nature des stipulations. Cet article est ainsi conçu :

Le point de savoir si une clause d'un contrat est :

a) Une condition, dont la réalisation ou la non réalisation mettra fin au contrat ; ou

b) Une promesse dont la violation pourra, au gré de la partie lésée, être considérée comme ayant cet effet ; ou

c) Une promesse dont la violation donne seulement naissance à une demande de dommages-intérêts (« *warranty* ») ; est une question qui doit être tranchée par la Cour d'après l'interprétation de contrat.

Cf. Anson, p. 461 : Note on the various meanings of « *warranty* ».

Glabholm v. Hays (1841) 2 M. et G. 257. — *Simpson v. Crippin* (1872)

Dans *Smith v. Green* (1), le défendeur avait vendu une vache avec garantie qu'elle était indemne de toute maladie. Elle mourut et infecta d'autres vaches avec lesquelles elle était placée et qui moururent aussi. Le défendeur fut tenu responsable de la perte entière. Le cas semble avoir été envisagé par le jury, à ce point de vue spécial, que le défendeur savait, ou pouvait être considéré comme ayant su, que la vache serait placée avec d'autres vaches, qui naturellement seraient infectées. Cette opinion mit la cause hors de doute, mais cela n'était pas nécessaire ; il suffisait d'invoquer qu'il y avait une garantie expresse que la vache était indemne de toute maladie.

Lorsqu'un constructeur de voitures fournit un timon impropre à son service et qui se brise, et que sur ce fait les chevaux prennent peur et se blessent, il a été décidé que la seule question à soumettre au jury en ce qui concerne les dommages-intérêts était de savoir si le dommage causé aux chevaux était ou n'était pas une conséquence naturelle du défaut du timon. Dans l'affirmative le demandeur devait être indemnisé (2). La responsabilité découlait ici de la garantie implicite que le timon était propre au service auquel il était destiné.

Mais lorsque le vendeur refuse distinctement de garantir un article, qui est vendu avec tous ses défauts, et qu'il n'y a pas fausse présentation quant à ses qualités ou ten-

L. R. 8 Q. B. 44. — *Freeth v. Burr* (1874) L. R. 9 C. P. 208. — *Bettini v. Gye* (1876) 1 Q. B. D. 483. — *Mersey Steel & Iron Co v. Naylor* (1854) L. R. 9 App. Ca. 434.

1. (1875), 1 C. P. D. 92 : 45 L. J. C. P. 28.

2. *Randall v. Newson* (1877), 2 Q. B. D. 402 : 46 L. J. Q. B. 259.

tative de cacher ses défauts, que l'article mis en vente est bien en fait l'article tel que l'on prétend qu'il est, on ne peut invoquer aucun engagement implicite qu'il soit exempt de tout défaut particulier et en conséquence aucune responsabilité ne peut être encourue pour un dommage qui pourrait résulter des dits défauts. Même si la vente de l'article avec de tels défauts est expressément prohibée par un Statut, aucune responsabilité n'est encourue, sauf à l'égard des personnes qui ont souffert un préjudice dans les conditions spéciales prévues par le Statut (1).

*
* *

« Si le dépositaire d'un objet se comporte à son égard d'une manière incompatible avec les conditions du dépôt et qu'un dommage en résulte, ce dommage est considéré comme la conséquence naturelle et directe de la rupture du contrat, à moins que le dommage ne se fût inévitablement produit en tout état de cause (2). »

Il en a été jugé ainsi dans l'instance *Lilley v. Doubleday* (3). Le demandeur avait confié des marchandises au défendeur pour les garder en magasin, suivant contrat spécifiant expressément qu'elles seraient déposées Kingsland Road. Une partie fut déposée ailleurs et brûlée. Le demandeur avait assuré les marchandises comme étant déposées Kingsland Road, et, naturellement perdit le bénéfice de son assurance. On estima qu'il était en droit de récupérer leur valeur totale. Sans doute le fait qu'elles

1. *Ward v. Hobbs* (1878), 4 App. Ca. 13 : 48 L. J. Q. B. 281.

2. Art. 276 D. J. (note).

3. (1881) 7 Q. B. D. 510 : 50 L. J. Q. B. 552.

eussent été brûlées n'était pas la conséquence nécessaire, naturelle ou probable du dépôt des marchandises dans une place plutôt que dans une autre ; mais le défendeur ne pouvait ignorer que les déposants ont l'habitude d'assurer l'objet de leur propriété contre le feu et qu'ils doivent nécessairement l'assurer comme étant déposé en un endroit déterminé, que, par suite, tout changement dans le lieu du dépôt, à l'insu du propriétaire, rendrait l'assurance sans effet, et, de ce point de vue il n'était point douteux que la perte encourue par le demandeur du chef de l'acte du défendeur en était une conséquence naturelle et probable tombant strictement sous l'application de la règle dans *Hadley v. Baxendale*.

DEUXIÈME RÈGLE

Applications

II. — La seconde règle, à savoir que la perte qui ne peut être considérée comme la conséquence naturelle et directe de la rupture illégale du contrat mais qui résulte de circonstances spéciales à un cas particulier, ne donne pas lieu à dommages-intérêts, à moins que les circonstances spéciales ne soient connues de la partie qui a rompu le contrat, a reçu sa première manifestation dans le cas *Hadley v. Baxendale* lui-même. De fait, cela seul était le point véritablement tranché dans cette affaire. La règle a reçu des applications fréquentes dans des décisions ultérieures.

∴

La première *Portman v. Middleton* (1) fut un cas simple. Le demandeur s'était engagé à réparer une batteuse à vapeur pour une tierce personne pendant la moisson. Pour cela il eut besoin d'une nouvelle chambre de chauffe. Le défendeur s'engagea à lui en fabriquer une dans un délai de quinzaine, mais le demandeur ne lui dit rien de son propre contrat de réparer la batteuse. Le défendeur fit défaut pour la livraison de la chambre de chauffe et, par suite le demandeur, dans l'impossibilité d'exécuter son contrat, fut poursuivi par le propriétaire de la batteuse et obligé de lui payer une indemnité. Cette indemnité il chercha à la recouvrer du défendeur, mais ne réussit pas, parce que cela ne pouvait avoir été dans la prévision du défendeur lorsqu'il fit son contrat avec le demandeur, et n'était pas la conséquence ordinaire de la rupture illégale du contrat.

∴

La deuxième décision, *Smeed v. Foord* (2) fut plus compliquée. Le défendeur avait passé contrat pour la livraison au demandeur d'une batteuse à vapeur. Il savait que celui-ci avait l'habitude de battre son blé dans le champ même. Le défendeur fit défaut et cela obligea le demandeur, qui ne put trouver de machine ailleurs, à transporter le blé et à en faire des meules. Tandis que le blé était en meules il s'abîma sous la pluie et après battage il fallut le sécher au four.

1. (1838) 4 C. B. N. S. 322 : 27 L. J. G. P. 231.

2. (1839) 4 E. et E. 602 : 28 L. J. Q. B. 178.

Il fut alors vendu, mais moins bien qu'il n'aurait dû, non de ce fait, mais à cause du délai qui en résulta, le prix du blé ayant fléchi entre temps. On considéra que les deux parties devaient avoir prévu que si la machine n'était pas livrée, le blé devrait être mis en meules, qu'il pourrait être endommagé par le mauvais temps et que, par suite, le demandeur avait droit à recouvrer les dépenses de mise en meule du blé, la perte résultant de sa détérioration par la pluie et les frais de séchage ; mais non la perte résultant de la baisse du prix du marché, parce que celle-ci n'était pas le résultat de la rupture illégale du contrat, ni ne pouvait être entrée dans les prévisions des parties, lorsque le contrat fut passé.

..

Dans l'affaire *Gee v. Lancashire and Yorkshire Railway Co* (1), les défendeurs, qui étaient transporteurs, tardèrent à envoyer du coton à la filature du demandeur, laquelle fût, en conséquence, arrêtée. Aucune remarque n'avait été faite aux défendeurs au moment de la livraison, quant aux inconvénients particuliers susceptibles de résulter de ce retard. L'on considéra que les demandeurs n'avaient pas le droit de recouvrer le montant de la perte de profits par suite de l'arrêt de la filature, non plus que celui des salaires pendant ce temps. Car, la perte éprouvée ne résultait pas seulement de la non-arrivée du coton, mais aussi de ce que le demandeur n'avait pas d'autre coton en stock ; et ce dernier fait les demandeurs n'étaient point tenus de l'envisager.

1. (1860) 6 H. & N. 211 : 30 L. J. Ex. 41.

*
* *

Dans le cas de *Corry v. Thames Ironworks Company* (1), une difficulté s'est élevée dans l'application de la règle *Hadley v. Baxendale*, parce que les parties n'avaient pas en vue la même utilisation de l'article à fournir, qui était d'un caractère nouveau. Les défendeurs avaient construit un grand ponton muni d'un bras élévateur, équipé avec une machinerie et destiné à relever les navires submergés, pour une compagnie qui était devenue insolvable et le leur avait laissé pour compte. Les demandeurs acceptèrent d'acheter le ponton que les défendeurs devaient déséquiper de sa machinerie et livrer à une époque déterminée. Les demandeurs, qui étaient marchands de charbon, avaient l'intention de placer sur le ponton des grues hydrauliques dans le but de transborder leurs charbons directement des charbonniers dans les chalands. Ce but était entièrement nouveau et inconnu aux défendeurs. Ceux-ci pensaient que les demandeurs avaient l'intention de se servir du ponton comme magasin à charbon, qui était l'usage le plus évident auquel un tel navire pouvait être employé par des négociants en charbon ; mais ce navire était d'un type entièrement nouveau et exceptionnel, le premier construit dans ce genre, et aucun autre de cette

1. (1868) L. R. 3 Q. B. 181 : 37 L. J. Q. B. 68.

Cas américains : *Alabama* : *Southern Ry v. Moody*, 53 So. 1016 (emballage et transport d'œufs).

Kentucky : *Patterson v. Illinois Cent. R. R.*, 123 Ky. 783, 97 S. W. 426 (graines de coton pour l'alimentation du bétail).

North Carolina : *Davidson Development Co v. Southern Ry.* 147 N. C. 503, 61 S. E. 381 (briques pour construction).

espèce n'avait jamais été employé à un tel usage. Il était cependant susceptible d'être utilisé avec profit dans ce but, et eût-il été employé ainsi, que sa non livraison à l'époque fixée eût causé une perte et un dommage aux demandeurs de £ 420. En fait, les demandeurs éprouvèrent une perte beaucoup plus grande, car ils avaient acheté une machinerie et des remorqueurs à vapeur, qui devaient être utilisés conjointement avec le ponton et ceux-ci restèrent inutilisés pendant un temps considérable. Les demandeurs, en conséquence, perdirent l'intérêt sur les sommes dépensées et aussi les bénéfices qu'ils auraient réalisés par l'usage du ponton.

Le point principal en litige fut de déterminer si les défendeurs devaient payer les £ 420. Il semblait que les demandeurs ne pouvaient pas prétendre à des dommages-intérêts plus élevés, l'usage spécial auquel ils avaient eu l'intention d'affecter le ponton n'ayant pas été communiqué aux défendeurs ; mais il fut en outre allégué en faveur des défendeurs que donner aux demandeurs £ 420 serait leur attribuer des dommages-intérêts pour une perte qu'ils n'avaient pas subie, ni même envisagé de subir, notamment, en étant privé de l'usage du ponton comme magasin à charbon. Cependant le résultat de ce raisonnement aurait été que lorsque l'acheteur avait l'intention d'appliquer la chose à un objet qui rendrait la perte plus grande, en cas d'inexécution du contrat, et non pas à l'objet auquel le vendeur supposait qu'il se proposait de l'appliquer, celui-ci serait dégagé dans tous les cas. La Cour décida que les vendeurs ayant envisagé que le ponton devait être employé de la manière qui en fait

constituait le moyen le plus évident pour en tirer profit, et les demandeurs ayant perdu plus d'argent qu'ils n'en auraient perdu s'ils l'avaient employé ainsi, il y avait lieu de leur reconnaître le droit de recevoir compensation jusqu'à ce montant, la perte ayant été la conséquence naturelle de la non-livraison du ponton.

*
* *

L'instance *Horné v. Midland Railway Company* (1) fournit un autre exemple de la limite à assigner à la règle, ci-dessus exposée.

Ici les demandeurs étaient obligés par contrat à livrer à Londres, le 3 février 1871, des chaussures destinées à l'armée française pendant la guerre franco-allemande. Le prix était exceptionnellement élevé. Ils les remirent aux défendeurs pour le transport, en spécifiant que, par contrat, la livraison devait en être faite le 3, mais sans spécifier la nature spéciale du contrat. Il y eut retard dans le transport des chaussures; par suite les acheteurs refusèrent d'en prendre livraison et le contrat fut abandonné. Les demandeurs durent vendre les chaussures au prix ordinaire du marché. Le prix n'avait pas varié entre le jour où la livraison devait être faite et celui où les chaussures furent reçues, mais il était inférieur à celui du contrat spécial ignoré des défendeurs. Il fut soutenu que les défendeurs n'étaient pas responsables pour la différence entre la valeur ordinaire du marché pour les chaussures et le prix du contrat spécial, ceux-ci n'ayant pas

1. (1872) L. R. 7 C. P. 583 : 41 L. J. C. P. 264.

été informés des circonstances particulières qui avaient conduit à une perte spéciale.

* *

Dans le cas *Sanders v. Stuart* (1), les demandeurs avaient confié au défendeur un message chiffré, à transmettre par télégraphe en Amérique. Le message ne fut jamais remis, et les demandeurs perdirent le bénéfice considérable qu'ils auraient réalisé sur la transaction objet du message. Il fut soutenu, cependant, qu'il y avait lieu seulement à des dommages-intérêts nominaux. Le message était inintelligible, et fait pour être inintelligible à l'égard du défendeur. Non seulement cela ne lui donnait aucune responsabilité en ce qui concerne la perte spéciale pouvant résulter de sa négligence, mais cela ne lui donnait pas de raison de supposer qu'une perte quelconque s'en suivrait. En conséquence des dommages-intérêts ne purent être obtenus ni du chef de la première ni du chef de la deuxième règle *Hadley v. Baxendale*.

TROISIÈME RÈGLE

Applications

III. — La troisième règle supposée établie par le Baron Alderson ne peut être admise que sous des limitations bien déterminées. Nous l'avons énoncée en ces termes :

1. (1876), 1 C. P. D. 326 : L. J. C. P. 682.

« Si les circonstances spéciales sont connues ou ont été communiquées à la personne qui rompt illégalement le contrat, et si le préjudice invoqué est la conséquence naturelle et directe de cette rupture de contrat, en raison de ces circonstances spéciales, on doit supposer que ce préjudice spécial est entré dans les prévisions des parties contractantes et le prendre en considération pour l'attribution des dommages-intérêts ».

Il est permis de se demander si le fait pour le co-contractant de connaître ces circonstances spéciales ou d'en avoir reçu communication est suffisant et, s'il ne faut pas en outre prouver, d'une part, qu'il avait été dit que le co-contractant serait responsable des conséquences d'une rupture de contrat découlant de ces circonstances spéciales, et d'autre part, qu'il avait consenti à prendre un tel engagement.

Selon toutes probabilités, si le transporteur, dans le cas *Hadley v. Baxendale* avait été avisé que tout retard dans la livraison de l'arbre le rendrait responsable pour le paiement de la totalité des bénéfices du moulin, il aurait exigé une rémunération complémentaire avant d'assumer une telle responsabilité.

La question revient à ceci : La loi dit que quiconque rompt illégalement un contrat payera pour les conséquences naturelles de cette rupture, et, dans la plupart des cas, spécifie ce que sont ces conséquences. L'autre partie par la simple connaissance d'un certain nombre de conséquences possibles, non prévues par la loi, peut-elle étendre sa responsabilité jusqu'à la limite extrême de ces conséquences, sans un contrat quelconque à cet effet ?

Sans aucun doute on peut prétendre qu'il était au pouvoir du défendeur de refuser expressément une telle responsabilité. Mais la charge d'établir le contrat ne doit-elle pas reposer plutôt sur la partie qui cherche à étendre la responsabilité de l'autre, que sur celle qui cherche simplement à restreindre sa propre responsabilité dans ses limites originaires ?

Ce raisonnement semblerait s'appliquer avec une force spéciale aux cas tels que celui d'un transporteur en commun, où le défendeur serait certainement dans l'impossibilité de décliner l'exécution du transport qui lui incombe et pourrait même se trouver dans l'impossibilité d'exiger une rémunération supplémentaire pour l'accomplir.

*
* *

Le cas *British Columbia Saw Mill Company v. Nettleship* (1) démontre que la simple communication des conséquences d'une rupture illégale de contrat n'est pas suffisante pour élargir la responsabilité de la partie à laquelle elle est faite. Les demandeurs avaient livré au défendeur pour transport à l'île de Vancouver plusieurs caisses de matériel pour machines destinées à l'installation d'une scierie. Le défendeur savait d'une manière générale que les caisses renfermaient du matériel pour machines. A l'arrivée du navire à destination, l'une des caisses qui contenait une partie de ce matériel, sans laquelle l'usine ne pouvait être installée, faisait défaut. Les demandeurs

1. (1868), L. R. 3 C. P. 499 : 37 L. J. C. P. 235.

furent obligés de remplacer cette partie du matériel par du matériel importé d'Angleterre, pour un prix, fret compris, de £ 353 17 9 et avec un délai de douze mois. Un prix raisonnable pour la location de la machinerie appropriée aux besoins en vue desquels les demandeurs avaient fait leur acquisition, aurait été de £ 2.646 2 3 pour douze mois, et les demandeurs cherchèrent à l'obtenir. Ils furent cependant déboutés en vertu de la seconde règle établie par le cas *Hadley v. Barendale*, le défendeur n'ayant pas eu connaissance que la caisse contenait certaines parties de la machinerie qui ne pouvaient être remplacées à l'île de Vancouver et sans lesquelles le reste ne pouvait être utilisé.

Cependant, le *Juge Willes* discuta l'effet de la connaissance dans les termes suivants :

« Je suis disposé à admettre le point de vue étroit qu'il ne devrait pas être permis à l'une des deux parties contractantes ou aux deux d'obtenir un avantage pour lequel elle n'a point payé. La conclusion à laquelle nous sommes invités à arriver ferait supporter au propriétaire du navire, outre la valeur de la chose perdue et du fret, la responsabilité supplémentaire de tenir compte aux destinataires, les propriétaires de la scierie, dans l'éventualité où une partie de la machinerie ne leur parviendrait pas, ou arriverait trop tard, par accident ou par sa faute, — de la totalité du bénéfice qu'ils auraient pu retirer de l'utilisation de leur scierie, à la condition que leur industrie eût été prospère et sans concurrence. Si cela avait été représenté à l'esprit du propriétaire du navire au moment où le contrat fut passé, comme la base sur laquelle il s'enga-

geait, il l'eût rejetée de suite. Et, bien qu'il connût par les affréteurs l'usage qu'ils avaient en vue pour ces articles, on ne pouvait prétendre que le simple fait de cette connaissance sans plus, constituerait une raison pour lui imposer une plus large part de responsabilité que celle qui aurait pesé sur lui autrement. A mon point de vue, cela conduit à la conclusion inévitable que le simple fait de savoir ne peut augmenter la responsabilité. La connaissance doit être directement fournie à la partie dont on recherche l'engagement, dans des conditions telles, qu'elle puisse savoir que la personne avec qui elle contracte pense raisonnablement qu'elle accepte le contrat avec la condition spéciale qui y est jointe. Plusieurs circonstances se présentent à l'esprit, dans ce cas, pour montrer qu'il n'existait pas une telle connaissance de la part des défendeurs qui garantirait les fins visées par les demandeurs. D'abord le transporteur ne savait pas que l'ensemble de la machinerie serait inutilisable si quelque partie ne parvenait point, ou quelle était cette partie en particulier. Et cela suggère une autre considération. Il ne savait pas que la partie qui était perdue ne pourrait pas être remplacée sans s'adresser en Angleterre. Et, faisant application de ce que j'ai suggéré auparavant, s'il ne savait pas cela, il ne le savait pas dans des circonstances telles qu'elles puissent raisonnablement conduire à la conclusion que l'on avait envisagé, au moment du contrat, qu'il serait responsable de toutes les conséquences, dans l'éventualité de rupture illégale. La connaissance de ce point particulier de la part du transporteur a seulement de l'importance si elle forme partie du contrat. Il peut se faire que

cette connaissance soit acquise occasionnellement d'un étranger, la personne à laquelle les marchandises appartiennent ne sachant pas ou ne s'inquiétant pas si le transporteur a une telle connaissance ou non. La connaissance du fait particulier, en effet, peut seulement mettre en évidence qu'il y a fraude ou bien que les deux parties entendent que le contrat est basé sur les circonstances qui sont communiquées ».

La Cour considéra que les demandeurs avaient droit au remboursement de la somme qu'ils avaient nécessairement dépensée pour le remplacement de la caisse de matériel pour machines perdues, le fret, et les intérêts sur le montant ci-dessus pendant la durée du retard causé aux demandeurs, les intérêts étant apparemment donnés à titre de compensation pour le retard, par analogie avec l'usage d'allouer des intérêts dans le cas de non paiement d'une somme d'argent.

*
* *

Dans le cas *Horne v. Midland Railway Company* (1) dont les faits ont déjà été relatés, le *Juge Willes*, après avoir signalé que le défendeur n'avait pas reçu avis de circonstances spéciales qui auraient pu donner lieu à des dommages-intérêts spéciaux, s'exprima ainsi : « Je vais plus loin. Je m'attache à ce que j'ai dit dans *British Columbia Saw Mill Company v. Nettleship*, à savoir, que la connaissance des circonstances spéciales doit être directement fournie à la partie dont on recherche l'engage-

1. (1872), L. R. 7 C. P. 583, 594 ; 41 L. J. C. P. 264.

ment, dans des conditions telles, qu'elle puisse savoir que la personne avec qui elle contracte pense raisonnablement qu'elle accepte le contrat avec la condition spéciale qui y est jointe » (1).

Le *Juge Keating* dit : « J'estime, en donnant le plus complet effet à *Hadley v. Baxendale* et à la règle qui y est posée, mais qui ne devrait pas être étendue, que nous ne pouvons pas tenir les défendeurs responsables du chef de la perte résultant d'un état exceptionnel de choses qui ne leur fut pas communiqué au moment du contrat. Si l'on prétend mettre à la charge du transporteur des conséquences si onéreuses, il faut que, de toute évidence, il ait

1. Le principe est le même aux Etats-Unis : il ne suffit pas de donner avis qu'il est très important que l'affaire soit poussée activement : *Fitch v. Western U. T. Co*, 150 Mo. App. 149, 130 S. W. 44 ; — ou que l'on a grand besoin des marchandises expédiées : *Kolb v. Southern Ry*, 81 S. C. 536, 62 S. E. 872 ; — ou que le consignataire réclame les marchandises d'urgence : *Harris v. Fargo*, 113 N. Y. Supp. 577. Il faut plus qu'un simple avis au défendeur des dommages extraordinaires qui découleront du « *breach of contract* » ; il semble, en se référant aux autorités les plus récentes, que la notification doit être d'une nature telle que le contrat soit jusqu'à un certain point fondé sur celle-ci.

Un défendeur avait vendu des marchandises destinées à un navire et des dommages-intérêts avaient été réclamés pour la perte d'usage du dit navire. La Cour suprême du Michigan dit : « Pour créer une telle responsabilité extraordinaire, il doit exister dans chaque cas quelque chose dans les termes du contrat, lu à la lumière des circonstances environnantes, qui montre une intention de la part du vendeur d'assumer un engagement plus étendu, uné plus large responsabilité que celle assumée par le vendeur dans les contrats ordinaires pour la vente et la livraison de marchandises » (*Michigan* : *Clark v. Moore*, 3 Mich. 55, 61) ; cf. *Sedgwick. V. I*, p. 287-289, § 157-159.

eu avis des faits et qu'il ait consenti à accepter le contrat dans ces conditions ».

Les mêmes vues furent exprimées, même plus fortement, par certains des juges dans la même affaire, lorsqu'elle fut portée en appel (1).

Le *Chief Baron Kelly* dit : « Les marchandises dont nous avons à nous occuper ne sont soumises à aucun acte législatif statutaire spécial ; le cas en ce qui les concerne relève du « *common law* », considéré dans ses rapports avec les « *Acts* » relatifs à la compagnie de chemin de fer des défendeurs. Maintenant il est clair, en premier lieu, qu'un chemin de fer est dans l'obligation, en général, d'accepter des marchandises telles que celles-ci et de les transporter à leur adresse sur la place indiquée pour la livraison, et là, de les délivrer. Mais supposons que notification ait été faite à la compagnie de chemin de fer non pas simplement que si les marchandises ne sont pas délivrées à une certaine date, elles resteront pour compte aux consignateurs mais que ceux-ci ont passé tel et tel contrat et perdront tant de livres sterling, s'ils ne peuvent l'exécuter ; quelle est alors la position de la compagnie ? En est-elle moins obligée de recevoir les marchandises ? Je considère que non. Si donc elle est obligée de les recevoir et de le faire sans plus, quel est l'effet de la notification ? Peut-il être d'imposer à la compagnie une responsabilité en dommages-intérêts pour un montant quelconque, même élevé, en égard aux marchandises qu'elle n'a d'autre option que de recevoir ? Je ne puis trouver une autorité

1. (1873), L. R. 8 C. P. 436 : 42 L. J. C. P. 59.

quelconque sur laquelle m'appuyer pour proposer que la notification sans plus puisse avoir un tel effet. Il ne me semble pas que la compagnie ait le moindre pouvoir, ainsi qu'il a été suggéré, de décliner la réception de marchandises après une telle notification, à moins qu'un taux extraordinaire de transport ne soit payé. Naturellement, elle peut, s'il lui convient, accepter par contrat de payer un certain montant de dommages intérêts pour non exécution de son contrat, en considération d'un taux de transport plus élevé, si les consignateurs sont d'accord pour le payer; mais en l'absence d'une telle convention expressément intervenue à cet effet, attendu qu'il n'est pas au pouvoir de la compagnie de refuser d'accepter les marchandises, ou d'obliger le consignataire au paiement d'un taux extraordinaire de transport, il ne me semble pas que quelque engagement contractuel supérieur au montant ordinaire des dommages-intérêts puisse résulter implicitement de la seule réception des marchandises après une notification telle que celle qui vient d'être mentionnée ».

Des remarques identiques furent faites par le Baron Martin et le Juge Blackburn.

Le *Juge Lush* se déclara d'accord « avec la suggestion que la notification dans de tels cas n'a d'effet que dans la mesure où elle conduit à inférer qu'une condition a été introduite dans le contrat rendant le défendeur responsable pour les dommages extraordinaires ». Il différa cependant du « Chief Baron », en soutenant que la Compagnie de chemin de fer aurait pu demander une rémunération extraordinaire pour un risque extraordi-

naire. Sur la question du fait, il pensa que la Compagnie avait reçu une notification de cette nature lorsque retomba sur elle la responsabilité de faire des recherches supplémentaires, et que n'ayant pas agi ainsi, on devait la considérer comme ayant accepté de transporter les marchandises sous la condition qu'elle serait responsable des pertes subséquentes en cas de non livraison.

*
* *

Dans *Grébert Borgnis v. Nugent* (1) le demandeur avait passé un contrat avec les défendeurs pour la fourniture, à certaines époques fixées, de 243 peaux de moutons de dimensions et de prix déterminés. Les défendeurs furent informés que le but des demandeurs en achetant les marchandises était de les revendre à une maison de Paris. Aussitôt que le demandeur eut fait son contrat avec les défendeurs, il s'occupa de traiter son affaire avec la maison française et il convint de lui fournir précisément les mêmes nombre et qualité de peaux, à des époques correspondant à celles auxquelles il comptait les recevoir des défendeurs et avec un bénéfice de cinq francs par peau. Les défendeurs livrèrent quarante-deux peaux et n'exécutèrent pas leur contrat pour le solde. Il n'y avait point de marché pour les peaux, que l'on ne pouvait se procurer que par des ordres passés quelque temps à l'avance. La maison française poursuivit le demandeur à Paris et obtint jugement contre lui pour £ 28. Celui-ci poursuivit alors les défendeurs pour £ 34, perte du bénéfice qu'il

1. (1885), 43 Q. B. D. 85 : 54 L. J. Q. B. 511.

aurait réalisé s'il avait été en mesure de mener à bonne fin le sous-contrat, et pour £ 28 montant de la condamnation.

Le droit du demandeur à £ 34 ne fut pas contesté. A cet égard, *M. R. Brett* dit : « Il n'y avait pas de marché pour ces marchandises. S'il en avait existé un, ce que le demandeur eût été obligé de faire, c'eût été de se rendre sur ce marché, d'acheter les marchandises et d'assurer ainsi la fourniture au client français ; et si le prix du marché eût été supérieur à celui du contrat, exiger la différence des défendeurs. Il n'y avait pas de marché, par conséquent le premier chef de dommage est parfaitement clair ; il perdait le bénéfice de cinq francs par peau qu'autrement il aurait réalisé. »

En ce qui touche les £ 28, il fut admis que le demandeur avait droit à obtenir des défendeurs des dommages-intérêts, car ceux-ci devaient avoir envisagé que leur rupture illégale de contrat avec le demandeur exposait ce dernier à des poursuites de la part de la maison de Paris ; le montant auquel il avait été condamné à Paris pouvait raisonnablement, quoique cela ne résultât pas d'une nécessité légale, être pris comme base pour la détermination de ces dommages-intérêts. *M. R. Brett* soutint cette proposition comme résultant des décisions de *Hadley v. Baxendale*. « Lorsqu'un demandeur, dans des circonstances telles que les présentes, cherche à obtenir une somme pour une responsabilité qu'il a encourue, en vertu d'un contrat fait par lui avec une tierce personne, il doit démontrer que le défendeur, au moment où il a fait le contrat avec le demandeur, avait connaissance de ce con-

trat, et contractait à des conditions engageant sa responsabilité s'il forçait le demandeur à une rupture illégale de ce contrat. » Quand le défendeur était spécialement informé du contrat, on devait en inférer qu'en fait il contractait avec le demandeur à cette condition, que s'il rompait illégalement son contrat, il serait responsable pour toutes les conséquences d'un manquement du demandeur à l'accomplissement de son sous-contrat. Ces conséquences, cependant, seraient les conséquences ordinaires et naturelles que le demandeur subirait du chef de la rupture illégale et non les conséquences résultant des conditions spéciales et non usuelles contenues dans un sous-contrat, ignoré du défendeur. Dans le cas en discussion, les défendeurs doivent avoir su, que s'ils manquaient à leur livraison, le demandeur ne pourrait acheter sur le marché pour satisfaire au contrat : par conséquent qu'il serait poursuivi par son sous-contractant, qui poursuivrait contre lui le recouvrement de dommages-intérêts et que les dommages-intérêts obtenus, dans la mesure où ils constitueraient des dommages-intérêts raisonnables et appropriés, devraient être repayés au demandeur. Le résultat fut que le demandeur se trouva placé exactement dans la même position que si les défendeurs l'avaient mis en mesure d'exécuter son contrat : £ 34 représentaient le bénéfice qu'il aurait retiré de son accomplissement ; £ 28 le payaient des dommages-intérêts pour sa rupture.

*
* *

En l'état actuel de la jurisprudence telle qu'elle ressort des cas que nous venons d'analyser, il semble que l'on

puisse substituer une autre formule à celle de la troisième règle supposée établie par *Hadley v. Baxendale*, et déterminer, sur ce point, la loi comme suit :

« 1° Lorsqu'il y a des circonstances spéciales liées à un contrat, qui peuvent causer un dommage spécial subséquent s'il est rompu, simple avis de cette circonstance spéciale donné à une partie ne la rendra pas responsable pour le dommage spécial, à moins que l'on ne puisse inférer de l'ensemble de la transaction qu'elle a consenti à devenir responsable pour ce dommage spécial.

« 2° Si une personne qui a connaissance ou avis de telles circonstances spéciales peut refuser d'adhérer au contrat ou peut demander une rémunération plus élevée pour y adhérer, le fait qu'elle accepte le contrat sans exiger un taux plus élevé, constituera une preuve évidente, quoique non décisive, permettant d'inférer qu'elle a accepté le risque additionnel, en cas de rupture illégale.

« 3° Lorsque le défendeur n'a pas l'option de refuser le contrat, et n'a pas la liberté de demander un taux de rémunération plus élevé, le fait qu'il a commencé à exécuter le contrat, après avoir eu connaissance ou avis de telles circonstances spéciales, n'est pas un fait dont on puisse inférer un engagement d'encourir une responsabilité pour dommages spéciaux.

« 4° Même s'il y avait convention expresse de la part du défendeur de payer pour les dommages spéciaux, dans les circonstances qui viennent d'être supposées, la question pourrait se poser de savoir si un tel contrat ne serait pas entaché de nullité faute de « consideration » (1).

4. La définition la plus complète de la considération valable,

Prenons le cas d'un voyageur par chemin de fer qui achète son billet, en informant l'employé de la perte particulière pouvant résulter pour lui d'un retard. Supposons que l'employé soit prêt à assumer que la Compagnie sera responsable pour la perte, et qu'un tel engagement rentre dans la sphère de ses obligations. Cet engagement ne serait-il pas purement gratuit ? La « *consideration* » pour toute promesse de la Compagnie résultant du paiement du prix du billet serait épuisée du fait du transport du voyageur à destination, par les soins de la Compagnie, ou du paiement des dommages intérêts ordinaires, en cas de manquement à cette obligation. Que resterait-il dans ce cas pour servir de support à l'engagement spécial de payer une pénalité exceptionnelle ? La situation serait naturellement toute différente si un paiement spécial était fait sous forme de prime pour encourir le risque supplémentaire.

« *valuable consideration* » est celle donnée par la Cour de la Chambre de l'Echiquier dans *Currie v. Misa* (1875) L. R. 10 Exch. 162 : « Une « *considération* valable dans le sens de la loi peut consister soit dans « un droit, un intérêt, un profit ou un bénéfice pour l'une des parties, soit dans une abstention, un préjudice, une perte ou une « responsabilité, promesse, supportée ou assumée par l'autre partie ». Elle suppose un avantage positif pour la personne qui s'engage ou pour un tiers qu'elle se substitue, ou bien une perte ou un désavantage subi par la partie adverse en compensation de l'engagement pris envers elle. Cf. Anson, p. 416.

On traduit parfois « *consideration* » par cause, mais la notion anglaise de la « *consideration* » diffère de la notion française de cause, notamment en ce qu'elle ne fait point état de l'intention libérale. Cf. *Lectures on legal history*, by James Barr Ames : *Two theories of consideration*, p. 323-353.

*
* *

Dans le cas *Fletcher v. Tayleur* (1), ce que l'on supposait être un nouveau principe en matière de fixation de dommages-intérêts fut suggéré par le *Chief Justice Jervis* et le *Juge Willes*. Celui-ci dit : « Il est certainement très désirable que ces questions soient basées sur des principes certains et clairs et que la mesure des dommages-intérêts en matière de rupture illégale d'un contrat pour la délivrance d'un meuble soit gouvernée par une règle semblable à celle qui prévaut dans le cas de rupture illégale de contrat pour paiement d'une somme d'argent. L'importance de l'inconvénient subi par le demandeur n'entre pas en ligne de compte, dans le cas de non paiement d'une somme d'argent ; la mesure des dommages-intérêts est alors seulement l'intérêt de l'argent ; ce pourrait être une règle convenable si, comme suggéré par mylord la mesure des dommages-intérêts dans un cas tel que celui-ci était déterminée, par analogie, sur la base du profit moyen réalisé par l'usage d'un tel meuble » (2).

Une telle règle, cependant, s'appliquerait seulement au cas d'articles dont on retire un profit par l'usage et serait totalement inapplicable à la grande majorité des cas. Là où elle s'appliquerait ce serait simplement une application particulière de la règle posée dans *Hadley v. Baxendale*, quant au résultat naturel de la rupture illégale du contrat.

Ce fut sur ce même principe que les dommages-inté-

1. Cf. *supra*, p. 37.

2. (1855), 17 C. B. 29 : 25 L. J. C. P. 66.

rêts furent fixés dans *Cory v. Thames Ironworks Company* (1).

*
* *

De même dans le cas de *Cambrian Steam Packet Company* où la livraison d'un navire avait été retardée, le Vice-Chancelier, suivant le dernier cas indiqué, attribua comme dommages-intérêts le profit net que la Compagnie aurait pu réaliser en affrétant le navire s'il avait été livré à l'époque prévue au contrat (2). Et en appel le *Lord Chancellor* dit : « Qu'en ce qui a trait à la mesure des dommages-intérêts il a procédé selon le principe que si un bénéfice peut être réalisé au moyen d'un meuble, et que celui-ci soit laissé chez un commerçant pour qu'il le répare et gardé par ce dernier au delà du temps stipulé, la mesure des dommages-intérêts est « *prima facie* » la somme qui aurait été gagnée par l'emploi habituel dudit meuble pendant ce temps » (3).

La règle quant aux profits, telle qu'elle a été limitée par le juge Willes et le Chancelier, excluerait probablement tous les profits spéciaux et exceptionnels pouvant dériver de l'usage de ce meuble particulier, mais laisserait ouverte la même question qui s'est posée dans *Hadley v. Baxendale*. Si l'objet était lui-même seulement partie d'un autre bien mobilier rendu inutilisable faute de cet objet, les bénéfices qui auraient été retirés de l'usage de

1. (1868), L. R. 3 Q. B. 481 : 37 L. J. Q. B. 68 : *suprà* p. 53

2. Ex parte *Cambrian Steam Packet Co* (1868), L. R. 6 Eq. 396, 408 : 37 L. J. Ch. p. 690.

3. L. R. 4 Ch. 417, per Lord Cairns, C.

ce bien mobilier tout entier pourraient-ils être recouvrés ?

Si un navire est retardé dans un port faute d'un beau-pré, la perte de fret, pouvant s'élever à des milliers de livres, sera-t-elle récupérable sous forme de dommages-intérêts ? A cette question aucune réponse n'est fournie par la règle suggérée ci-dessus.

Sous la seule exception des actions pour rupture de promesse de mariage, que nous étudierons plus loin (1), il ne paraît pas dans les décisions des tribunaux anglais que les motifs ou la conduite d'une partie brisant illégalement un contrat, ou quelques circonstances dommageables ne découlant pas de la rupture elle-même, puissent être considérées sous forme de dommages-intérêts lorsque l'action est intentée en vertu du contrat.

Il arrive fréquemment que des circonstances de malice, de fraude ou de violence donnent naissance à une action « *on tort* » à titre de recours alternatif ; la fraude peut donner naissance à une action de « *deceit* ». Mais lorsque le demandeur choisit la poursuite pour rupture illégale du contrat, il abandonne toutes les conséquences de la forme d'action « *on tort* » (2), et ne peut, en établissant la conduite répréhensible du défendeur, altérer la règle suivant laquelle les dommages-intérêts pour rupture de contrat doivent être fixés (3).

1. Ch. III, p. 82.

2. Thorpe v. Thorpe (1832), 3 B. et Ad. 580.

3. Per Blackburn, J., Sikes v. Wild (1863), 4 B. et S. p. 594 ; 30 L. J. Q. B. p. 330. — Per Cockburn, C. J., Engel v. Fitch (1869), L. R. 3 Q. B. p. 327. — Per Lord Chemsford, Bain v. Fothergill (1874), L. R. 7 H. L. p. 206 ; 43 L. J. Ex. 265.

CHAPITRE III

RÈGLES COMPLÉMENTAIRES

Nous avons exposé :

Le principe de l'attribution des dommages-intérêts et les deux exceptions à ce principe ; l'atténuation dont il est l'objet par application de la théorie désignée sous le nom de « *Mitigating loss* » ; puis les règles proposées pour l'attribution des dommages-intérêts, selon la jurisprudence établie dans le cas *Hadley v. Baxendale*.

Nous examinerons maintenant des règles complémentaires visant :

- 1° Les dommages-intérêts par anticipation ;
- 2° Les dommages-intérêts pour préjudice ultérieur ;
- 3° Les dommages-intérêts pour préjudice non patrimonial ;
- 4° Les dommages-intérêts nominaux ;
- 5° Les dommages-intérêts en nature ;
- 6° Les dommages-intérêts dans les contrats alternatifs ;
- 7° Les dommages-intérêts liquidés et les pénalités ;
- 8° Les cas dans lesquels les violations du contrat de la part du demandeur peuvent être invoquées par le défendeur en atténuation des dommages-intérêts qui sont réclamés contre lui (« *mitigation of damages* »).

I. — DOMMAGES-INTÉRÊTS PAR ANTICIPATION.

« ANTICIPATORY DAMAGES »

Lorsque, avant le moment fixé pour l'exécution du contrat l'une des parties *a*) se dédit (1), ou *b*) se met elle-même dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements (2) — et cela d'une manière absolue et sans équivoque — l'autre partie peut, s'il lui convient, traiter le contrat comme rompu et, par suite, le contrat prend fin (*Anticipatory breach*) (3).

Dans ces cas, il est au choix de la partie lésée d'intenter son action de suite ou bien d'attendre pour le faire jusqu'à l'époque où l'exécution était due. Lorsque l'action

1. *Hochster v. De La Tour* (1853), 2 E. et B. 678. — *Frost v. Knight* (1872), L. R. 7, Ex. 414. — *Johnstone v. Milling* (1886), 16 Q. B. D. (C. A.) 460 : 55 L. J. Q. B. 162.

La règle établie dans *Hochster v. De La Tour* est celle qui prévaut aux Etats-Unis, bien qu'elle ait été critiquée et rejetée dans quelques Etats Cf. *Anson*, p. 445.

2. *Lovelock v. Franklyn* (1846), 8 Q. B. 371. — *Synge v. Synge* [1894], 1 Q. B. 466. — *Mersey Steel & Iron Co v. Naylor* (1884), L. R. 9 App. Ca. 434.

3. Art. 272. D. J.

Mais, si une partie contractante se rend elle-même *temporairement* inapte à exécuter un acte exigible à une date future déterminée, il n'y a pas, semble-t-il, rupture (Art. 272 D. J. note). *Lovelock v. Franklyn* (1846) per Lord Denman, C. J., 8 Q. B. 378.

Si la partie vis-à-vis de laquelle l'engagement avait été pris refuse d'accepter ce dédit et insiste sur l'exécution du contrat, le contrat subsiste au profit et aux risques des deux parties; et s'il vient ensuite à s'éteindre pour une autre cause, l'auteur de l'engagement peut se prévaloir de cette extinction pour refuser toute indemnité (*Avery v. Bowden* (1855), 5 E. et B. 714 : 6 E. et B. 963 ; 25 L. J. Q. B. 49 : 26 L. J. Q. B. 3).

est intentée avant l'époque où l'exécution est exigible, le demandeur a droit à des dommages-intérêts égaux à ceux qui résulteraient du défaut d'exécution du contrat à l'échéance fixée (*Anticipatory damages*) (1). Pour le calcul de ces dommages-intérêts, on tient compte de toutes les circonstances qui auraient pu fournir au demandeur les moyens d'atténuer sa perte (2), en vertu de la théorie de « *mitigating loss* » que nous avons exposée (3).

Un contrat donne à chaque partie le droit d'exiger non seulement que l'autre accomplisse sa part d'obligations à l'échéance, mais encore que celle-ci se tienne jusqu'à l'échéance dans les conditions que présuppose l'exécution du contrat; dès qu'elle se place en dehors de ces conditions, le contrat peut être considéré comme rompu et l'autre partie a le droit d'intenter une action en dommages-intérêts.

Il en a été décidé ainsi dans l'instance *Hochster v. De La Tour* (4). De La Tour, projetant un voyage sur le continent, avait engagé Hochster comme courrier le 12 avril, moyennant £ 10 par mois. Hochster devait commencer son service le 1^{er} juin 1852. Le 11 mai, De La Tour lui écrivit qu'il avait changé d'avis et n'avait plus besoin de ses services. Hochster intenta aussitôt une action en dommages-intérêts pour rupture de contrat. De La Tour sou-

1. Il y a en quelque sorte un escompte du dommage. M. Lévy-Ullmann, à son cours.

2. Art. 278. D. J. Per Coeburn, C. J. ; Frost v. Knight (1872), L. R. 7 Ex. 111 ; 41 L. J. Ex. 78. — Michael v. Hart [1902], 1 K. B. 482.

3. Art. 282. D. J. Cf. *suprà* Ch. II, p. 28.

4. (1853), 2 E. et B. 678.

leva une exception, disant que le demandeur aurait dû attendre jusqu'au 1^{er} juin pour engager son action, car jusque-là le contrat ne pouvait pas être considéré comme rompu. La Cour en jugea autrement. « Lorsqu'il existe un engagement par contrat d'accomplir un acte à une date ultérieure déterminée, un rapport se trouve établi dans l'intervalle entre les parties en vertu du contrat et celles-ci promettent implicitement que, dans cet intervalle, ni l'une ni l'autre ne feront rien à leur préjudice mutuel qui puisse détruire ce rapport ». Le jugement fut rendu en faveur de Hochster.

Peu importe d'ailleurs que le terme soit certain ou incertain.

Dans *Frost v. Knight* l'accomplissement de la promesse contractuelle dépendait d'un événement qui pouvait ne pas se produire pendant la vie des parties.

Knight avait promis mariage à Miss Frost après la mort de son père à lui. Le fiancé revenant sur sa décision avisa Miss Frost de n'avoir plus à compter sur l'exécution de sa promesse. Miss Frost intenta immédiatement une action, sans attendre la mort du père de Knight. Elle perdit son procès devant la Cour de l'Échiquier, mais l'emporta sur son pourvoi devant les Chambres Réunies. « Le bénéficiaire de la promesse, dit le *Chief Justice Cockburn*, a un droit acquis à l'accomplissement de la promesse, droit qui devient complet lorsque le moment de l'exécution est arrivé. Entre temps, il a le droit que le contrat suive son cours comme un contrat qui subsiste et doit produire ses effets. Le maintien sans altération, le maintien

incontestable du contrat peut être essentiel à ses intérêts » (1).

Le même point de vue fut adopté dans le cas *Mary Short v. Stone*. (2) La demanderesse, une demoiselle, avait promis au défendeur, sur sa demande, de l'épouser et celui-ci, à son tour s'était engagé à se marier avec elle, dans un temps raisonnable, après qu'elle l'en aurait prié ; la fiancée se reposait sur cette promesse, lorsque Stone s'unit en mariage à une autre personne.

Au cours du procès qui suivit, ce dernier invoqua pour sa décharge qu'à aucun moment, avant le début de l'instance, il n'avait été invité par la demanderesse à tenir sa promesse de l'épouser.

Le *Chief Justice*, *Lord Denman*, s'exprima en ces termes : « Nous devons considérer dans cette instance les sentiments et les intentions des parties au moment où la promesse est intervenue ; or cette intention est clairement de contracter mariage dans l'état où les parties se trouvent respectivement à cette époque. Si l'une ou l'autre des parties modifie son « status », elle doit être considérée comme abandonnant le contrat, de telle sorte que l'autre partie peut avoir une action contre elle sans requérir le mariage. S'il en est ainsi, — et il me semble que telle est bien la vraie construction du contrat, — la demanderesse démontre son bon droit à intenter l'action et le jugement doit être prononcé en sa faveur ». Les autres juges se prononcèrent dans le même sens. Le jugement fut rendu en faveur de *Mary Short*.

1. *Frost v. Knight* (1872), L. R. 7 Ex. 114.

2. *Mary Short v. Stone*, 8 Q. B. 358.

II. — DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR PRÉJUDICE ULTÉRIEUR.

« PROSPECTIVE DAMAGES »

Nous avons examiné, sous le titre précédent, l'hypothèse où les dommages-intérêts sont alloués actuellement pour une rupture qui n'est pas encore survenue (1), mais qui existe, pourrions-nous dire, en puissance.

Ici, l'on considère la violation actuelle du contrat concourant à un préjudice ultérieur probable ; « des dommages-intérêts peuvent être réclamés, tant à raison des conséquences futures probables d'une rupture illégale du contrat, qu'à raison du préjudice déjà causé lors de l'introduction de la demande ; mais non pas à raison de violations à venir anticipées » (2).

Ainsi, lorsque la convention portait que le défendeur confierait au demandeur le commandement de l'un de ses navires (3), qui était affrété par l'East India Cy pour deux voyages, il avait semblé qu'il était au choix de la Compagnie de confier au demandeur le commandement pour le second voyage seulement, car, en fait, la Compagnie acceptait en général que ces commandements fussent renouvelés. Il fut décidé cependant que le jury pouvait accorder des dommages-intérêts pour la perte des deux voyages, bien que l'époque du second ne fût pas arrivée au moment où l'action fut intentée.

Dans le cas d'un marché pour la fourniture de charbon

1. Art. 272 et 275 D. J.

2. Art. 279 D. J.

3. Richardson v. Mellish (1824), 2 Bing. 229.

par livraisons mensuelles rompu avant exécution complète, et ayant donné lieu à une action en dommages-intérêts avant l'échéance de la dernière livraison, il a été jugé que les dommages-intérêts doivent être calculés sur la différence entre le prix du contrat et le prix du marché à la date où chaque livraison aurait dû être effectuée, et que la perte résultant de l'inexécution de la dernière livraison devait être calculée sur cette base, bien que l'échéance de ladite livraison ne fût pas arrivée (1).

Mais il est important de remarquer que lorsque des dommages-intérêts ont été ainsi adjugés dans une instance aucune autre compensation ne peut plus être réclamée pour perte subséquente résultant de la même rupture du contrat (2).

III. — DOMMAGES-INTÉRÊTS POUR PRÉJUDICE NON PATRIMONIAL

Le préjudice de caractère non patrimonial peut être d'ordre sentimental « *mental distress* » ou bien résulter des ennuis et dérangements personnels éprouvés par le demandeur, « *personal inconvenience* ».

« Des dommages-intérêts ne peuvent être accordés, eu égard au désappointement d'esprit ou aux sentiments

1. *Roper v. Johnson* (1873), L. R. 8 C. P. 467 Cf. *Hardy v. Fothergill*, 43 App. Cas. 351.

Cas américains ; New-York : *Amerman v. Deane*, 132 N. Y. 355, 30 N. E. 741. — *North Carolina* : *Wilkinson v. Dimbar*, 149 N. C. 20, 62 S. E. 748.

2. Art. 280. D. J. — *Gibbs v. Cruikshank* (1873), L. R. 8 C. P. 454. *Phillips v. L. et S. W. Ry* (1879), 5 Q. B. D. 87.

outragés, « *mental distress* », excepté dans le cas de rupture de fiançailles » (1).

Par contre, « on peut prendre en considération dans l'attribution des dommages-intérêts les ennuis et dérangements personnels éprouvés par le demandeur » (*personal inconvenience*) (2).

1. Art. 277. D. J.

2. Art. 278. D. J.

Droit américain : De tels dommages-intérêts ne peuvent être d'ordinaire accordés pour rupture illégale de contrat parce que le préjudice subi n'est pas habituellement la conséquence naturelle de la rupture (*Etats-Unis* : *Morse v. Duncan*, 14 Fed. 396 — manquement à l'obligation d'arrêter un train à une station). Ainsi, pour le non paiement d'une somme d'argent, en vertu d'une convention, dans la généralité des cas, il ne peut y avoir lieu à dommages-intérêts pour « *mental suffering* » (*Iowa* : *Smith v. Sanborn State Bank*, 1 a, 126 N. W. 779), mais lorsqu'il y a connaissance de circonstances spéciales qui font de la souffrance morale une conséquence naturelle de la violation du contrat il peut y avoir lieu à dommages-intérêts (*Western U. T. Co v. Wells*, 50 Fla. 474, 39 So. 838. 2 L. R. A. (N. S.) 1072 — refus préjudiciable de verser une somme d'argent à un homme connu pour être dans le dénûment). De même, dans une action pour violation d'un contrat en ce qui concerne le transport d'un corps, son ensevelissement, les soins à apporter à ces opérations, des dommages-intérêts peuvent être obtenus pour souffrances morales.

Kentucky : *Louisville et N. R. R. v. Hull*, 113 Ky. 561, 68 S. W. 433, 57 L. R. A. 771 — délai dans le transport d'un corps.

Washington : *Wright v. Beardsley*, 46 Wash. 16, 89 Pac. 172 — ensevelissement effectué contrairement aux usages.

Indiana : *Renihan v. Wright*, 125 Ind. 536, 25 N. E. 822, 21 Am. St. Rep. 249, 9 L. R. A. 513 — mauvaise disposition d'un corps.

Cf. Sedgwick. V. I, p. 69, § 45 et p. 75-81, § 47 où cet auteur analyse différentes sortes de « *mental sufferings* » pouvant donner lieu à compensation sous forme de dommages-intérêts, dans des cas déterminés.

a) « *Mental distress* ». — Pour la première hypothèse, la jurisprudence nous fournit une décision de principe : *Addis v. Gramophone Co* (1). La Compagnie des Gramophones avait engagé Addis à titre de directeur de sa succursale de Calcutta aux conditions suivantes : 15 livres par semaine et une commission sur les affaires. L'engagement avait eu lieu en 1902 et le contrat ne pouvait être dénoncé que sous préavis de six mois. En octobre 1905, la Compagnie remplaça Addis sans préavis. Addis intenta une action en dommages-intérêts. En première instance, il obtint 6.000 £ pour renvoi fautif et 350 £ représentant les commissions encaissées par son successeur pendant six mois. Le jugement fut infirmé par la Cour d'appel qui admit les 350 £ et le paiement de 15 £ par semaine pendant six mois, mais n'accorda rien pour le préjudice moral éprouvé par le demandeur du chef du renvoi. La Chambre des Lords approuva la décision de la Cour d'appel.

« Le procédé de renvoi ne peut avoir d'influence sur les dommages-intérêts alloués. Il n'a jamais été admis que des considérations de ce genre puissent influencer sur le montant des dommages-intérêts dans ces sortes d'affaires. L'indemnité ne peut comprendre aucune espèce de compensation pour les sentiments outragés de l'employé ou pour la perte résultant de ce qu'il lui sera plus difficile d'obtenir un nouvel engagement du fait de ce renvoi », dit le Lord Chancelier. Lord Atkinson indique la même solution.

Une autre application de la règle se retrouve dans

1. [1909]. A. C. H. 88.

Turpin v. Victoria Palace Ltd (1) : Il s'agissait d'une artiste de music-hall qui avait passé un contrat avec le Victoria Palace pour des représentations à des dates fixes. On ne la fit pas jouer ; elle intenta une action pour se faire payer le prix d'engagement prévu au contrat et pour obtenir un dédommagement du chef de la perte de publicité. Les dommages-intérêts pour perte de publicité lui furent refusés.

C'est un principe formel que les violations en matière de contrat ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts pour préjudice moral, bien que ce préjudice moral soit la suite naturelle de la rupture du contrat. Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut des faits appréciables en argent.

Mais il existe une exception importante à ce principe : celle relative à la rupture de fiançailles, « *Breach of promise of marriage* ».

Breach of promise of marriage

Celui des fiancés qui ne tient pas sa promesse sans motif grave commet une faute dont il doit réparation. Il y a dans l'acte des fiançailles un véritable contrat « *sui generis* » dont l'existence peut être prouvée par écrit ou par témoins (2) ; de ce contrat ne résultent pas seulement la perspective d'un changement de statut personnel et parfois des avantages pécuniaires ; du fait qu'ils se sont manifesté leur intention de s'unir en mariage, les deux fiancés sont liés ; ils ont acquis l'un envers l'autre un

1. (1918), 35 T. L. R. 137, C. A.

2. *Bessela v. Stern*, 1877, 2, C. P. D. 265.

droit qu'il ne peut appartenir à l'un d'entre eux de méconnaître. La rupture brusque des fiançailles causera d'ordinaire une peine à la partie lésée, souvent aussi une perte, puisque durant cette période de fiançailles d'autres partis possibles auront dû être écartés. Il sera sans doute difficile d'estimer l'importance de la réparation pour des préjudices de caractère si différents et d'importances si variables d'un sujet à l'autre, mais ce n'est pas une raison pour ne pas surmonter cette difficulté.

S'appuyant sur des traditions anciennes, les tribunaux anglais appliquent ici la théorie des dommages-intérêts exemplaires « *exemplary* » ou « *vindictive damages* » et engagent les jurés à accorder, dans ce cas, des dommages-intérêts très élevés, qui manifestent leur indignation pour la conduite coupable du défendeur plutôt qu'ils ne sont une évaluation précise du préjudice subi par le demandeur (1). Les dommages-intérêts exemplaires constituent à la fois une réparation civile et une peine : une réparation civile, dans la mesure où ils indemnisent la victime ; une peine, pour tout ce qui excède le montant de la réparation ; cette peine, qui est susceptible de varier dans des proportions considérables (2) suivant la gravité de l'injure

1. Pollock, p. 490.

2. Dans *Harrison v. Cage* (1698), Carth. 467, l'action était intentée par le fiancé délaissé et l'on ne jugea point excessif la somme de 400 £ de dommages-intérêts, attendu que la défenderesse possédait une fortune de 3.000 £ à l'époque où le demandeur lui « faisait sa cour et, qu'ultérieurement sa fortune se trouva doublée, par suite de la mort de son frère. » Dans une instance de même ordre (*Wood v. Hurd* (1835), 2 Bing. N. C. 466) une condamnation à 3.500 £ fut prononcée contre le défendeur, qui était un propriétaire.

La séduction est également un élément d'aggravation : cf. *Berry v.*

et la fortune du coupable, profite à la victime ; par sa sévérité même elle acquiert un caractère d'exemplarité (1).

Supposons que la demanderesse ait manqué un mariage représentant pour elle une perte de 1.000 livres sterling ; si le défendeur s'est conduit convenablement, lors de la rupture, la demanderesse obtiendra 1.000 livres.

Si le défendeur s'est conduit avec brutalité et égoïsme, au mépris des sentiments de la jeune fille, il pourra être condamné à lui payer 1.200 livres.

Enfin s'il a la folie d'incriminer la conduite de son ex-fiancée sans pouvoir prouver ses allégations, il sera probablement condamné à 2.000 livres de dommages-intérêts (2).

Da Costa (1866), L. R. 4 C. P. 331 : 33 L. J. C. P. 491 ; Millington v. Loring (1880), 6 Q. B. D. 490 : 50 L. J. Q. B. 214.

1. Les « *exemplary* » ou « *vindictive damages* » appartiennent à la loi du « *tort* » ou délit civil et non à celle du contrat. Leur application au cas de rupture de fiançailles, « *breach of promise of marriage* » constitue une exception ; le demandeur dans une action « *of contract* » ne peut obtenir de compensation que pour sa perte pécuniaire réelle. « Dans nombre de cas de rupture de contrat, il peut y avoir malice, fraude, diffamation, ou violence, susceptible de permettre le recours alternatif d'une action « *of tort* ». Si le demandeur donne la préférence à cette forme de réparation, il lui est possible d'obtenir des dommages-intérêts exemplaires. S'il recherche la réparation dans la forme de l'action pour rupture de contrat... il reçoit une compensation adéquate en argent pour la perte de ce qu'il aurait reçu si le contrat avait été respecté, et rien de plus » (per Lord Atkinson, L. R. [1909], A. C., p. 496).

2. *Encycl.*, v. 4, ^{vo} Damages, p. 313. Frost v. Knight (1872), L. R. 7 ex. 411.

La jurisprudence française n'admet pas la validité en tant que con-

Les décisions sont aussi bien rendues en faveur des fiancés que des fiancées (1).

b) *Personal inconvenience*. — Ici, on admet l'idée d'une réparation pécuniaire.

Ce que l'on vise dans cette expression, ce sont les ennuis d'ordre matériel et même physique et en tous cas personnels éprouvés par le demandeur.

Dans le cas *Hobbs v. London & S. W. Ry. Co*, nous voyons que le demandeur et sa femme avaient passé leur journée dans une ville voisine. Voulant revenir le soir, ils s'informent des trains ; on leur affirme que celui de minuit les conduirait jusqu'à une station proche de leur domicile. Mais le train n'alla pas jusque-là. Ils durent marcher cinq miles, sous la pluie, après minuit, en tirant leurs deux enfants et la femme s'enrhuma. Hobbs obtint £ 8 de dommages-intérêts pour le « *personal inconvenient* » (2).

trats des promesses de mariage, mais elle les sanctionne assez souvent sur le terrain délictuel, en particulier lorsque la rupture a été précédée d'une séduction (Lyon, 1895, D. 1896, 2, 278), ou lorsqu'elle a causé une atteinte à la réputation de la fiancée (Paris, 1894, D. 1895, 2, 86) ou enfin lorsqu'elle a rendu inutiles les dépenses faites par l'une des parties en vue du mariage manqué par la faute de l'autre (Paris, 1874, D. 1876, 2, 236).

En droit français, c'est à la partie délaissée de prouver la faute de l'autre ; en droit anglais, il appartient au fiancé volage de prouver qu'il avait des motifs légitimes pour rompre.

Le droit français n'admet que la réparation du « *damnum emergens* » (séduction, atteinte à la réputation, dépenses inutiles) ; le droit anglais répare aussi le « *lucrum cessans* ». Cf. Pierre Colin : *Etude sur les fiançailles en droit comparé. Thèse Paris, 1921.*

1. *Harrison v. Cage* (1698), Carth. 467.

2. Cela n'est pas d'accord avec le principe que l'on ne peut accorder des dommages-intérêts pour des faits non susceptibles d'être évalués

Dans *Philipps v. L. & S. W. Ry. Co* (1), le demandeur était un chirurgien d'âge moyen, de constitution robuste, gagnant dans sa profession de 6.000 £ à 7 000 £ par an. Son état physique était tel, à la suite de l'accident qu'il avait subi par la faute de la défenderesse, que l'exercice de son art lui était désormais impossible. Deux chefs de dommages-intérêts furent pris en considération par le *Juge Field*, dans son exposé au jury : « *personal suffering and injury* », et perte de revenu ultérieur. On accorda £ 7.000 en première instance et £ 16.000 en appel.

IV. — DOMMAGES-INTÉRÊTS NOMINAUX. « NOMINAL DAMAGES »

On désigne sous ce nom « une somme d'argent qui peut être citée, mais qui ne compte pas en tant que quantité » (2).

Dans la pratique actuelle, le montant des dommages-intérêts nominaux varie d'ordinaire d'un shilling (3) à quarante shillings (4), bien que des sommes moindres, telles

en argent. Hobbs obtint également en première instance £ 20 pour la maladie de sa femme. Mais la Cour du Ban de la Reine cassa ce second chef ; nous examinerons ce point particulier en étudiant la théorie de « *remoteness of damage* » : ch. V, p. 126.

1. (1879). 4 Q. B. D. 406 : 48 L. J. Q. B. 693 ; confirmé (1879), 5 Q. B. D. 78 : 49 L. J. Q. B. 233.

2. Per J. Maule, *Beaumont v. Greathead* (1846), 2 C. B. 494 : « Nominal damages, in fact, mean a sum of money that may be spoken of, but that has no existence in point of quantity ».

3. *Sapwell v. Bass* [1910], 2 K. B. 486.

4. *Columbus Co v. Clowes* [1903], 1 K. B. 244.

que six pence (1) et même un farthing (2) aient été aussi allouées dans ce cas.

On les accorde aussi bien en matière de contrat qu'en matière de délit (3) et de droits immobiliers (4).

« Dans toute action fondée sur la rupture illégale du contrat, si le demandeur établit la rupture, mais n'arrive pas à prouver un dommage appréciable en argent, il aura droit seulement à des dommages-intérêts nominaux... » (5).

Telle a été la décision dans le cas *Marzetti v. Williams* (6). Le demandeur avait en compte chez son banquier : £ 69.19.6. A onze heures du matin, il ajoute £ 40 à sa provision. A trois heures de l'après-midi, le porteur d'un chèque de £ 87 émis par Marzetti se présente aux guichets de la Banque pour en recevoir le paiement ; on le lui refuse faute de provision.

L'action intentée était une action « *on the case* », une action délictuelle. Or, il s'agissait d'un contrat. Les juges disent que ce point n'a pas d'importance. En l'absence de toute preuve d'un préjudice matériel, des dommages-intérêts nominaux sont alloués. Le demandeur était fondé à les

1. *Feize v. Thompson* (1808), 1 Taunt. 421.

2. *Mostyn v. Coles* (1862), 7 H. et N. 872.

3. L'étude des dommages-intérêts nominaux en matière délictuelle est développée au Ch. IV, p. 414.

4. Par exemple pour toute atteinte portée au droit de propriété immobilière, bien qu'aucun dommage ne soit prouvé ou allégué ; Cf. : *Embrey v. Owen* (1851), 6 Exch. 353. — *Harrop v. Hirst* (1868), L. R. 4 Ex. 43 : 38 L. J. Ex. 4.

5. Art. 284. D. J.

6. (1830), 1 B. et Ad. 415.

recevoir, en réparation de l'atteinte portée à son crédit ; car il est injurieux, en fait, de voir refuser un chèque pour une somme si minime.

Il y a lieu de remarquer aussi que comme les dommages-intérêts pour rupture illégale d'un contrat se mesurent sur la perte réelle ou les inconvénients qui ont pu en résulter pour le demandeur, cette perte ou cet inconvénient peuvent parfois varier ou disparaître (1).

Si par suite du laps de temps, d'un changement de circonstances (2), ou pour tout autre cause, la convention a cessé de produire ses effets, on a perdu en totalité ou en partie son caractère bénéficiaire il peut se faire que la rupture soit mesurée par de très petits dommages-intérêts ou simplement par des dommages-intérêts nominaux.

V. — DOMMAGES-INTÉRÊTS EN NATURE.

« *Making good breach* » (3).

« Lorsqu'une partie contractante s'est mise en faute, la partie lésée peut, de toute manière raisonnable, réparer les conséquences de la violation du contrat et récupérer comme partie de ses dommages-intérêts les

1. Mayne, p. 215.

2. Wigsell v. Corporation of the School for Indigent Blind (1882), 8 Q. B. D. 357 : 31 L. J. Q. B. 330.

3. L'expression « *making good breach* » n'a point d'équivalent en français dans la langue classique. Il s'agit de se tirer d'affaire soi-même, le mieux ou le moins mal possible, d'aider à l'accomplissement du contrat dont le sort est compromis par suite de la défaillance du co-contractant. (M. Lévy-Ullmann, à son cours).

frais raisonnablement exposés par elle de ce chef » (1).

Telle a été la solution dans *Prehn v. Royal Bank of Liverpool* (2). Il s'agissait d'une traite de £ 21.928 12 1 qui représentait des affaires importantes de coton et de grains. La Royal Bank of Liverpool avait accepté la traite ; mais avant l'échéance, elle fit savoir qu'elle ne pourrait payer. Un autre banquier fut trouvé qui escompta la traite et, naturellement, vu les circonstances, sous une forte commission. Prehn demanda des dommages-intérêts à la Royal Bank. Il obtint le remboursement des frais télégraphiques, du montant de la deuxième commission, et des frais de notification et de protêt, soit au total £ 645 18 7.

Dans bien des cas, — cet exemple le prouve —, le jury peut arriver par cette méthode à un chiffre approximativement correct. Mais il faut reconnaître que le seul remboursement des dépenses ainsi engagées ne correspondra pas toujours nécessairement à la véritable mesure du dommage (3).

Par ailleurs, aucune dépense excessive ne pourra être récupérée, ainsi qu'il résulte du jugement rendu dans l'instance *Le Blanche v. Liverpool & N. W. Ry. Co* (4). Le Blanche prend le train à Liverpool, à 2 heures de

1. Art. 281. D. J. — *Hamlin v. G. N. Ry. Co* (1856), 4 H. et N. 408 ; 26 L. J. Ex. 20 ; *Hinde v. Liddell* (1875), L. R. 40 Q. B. 265 ; *Le Blanche v. L. et N. W. Ry. Co* (1876), 4 C. P. D. 286, 313.

2. (1870), L. R. 5 Ex. 92 : 39 L. J. Ex. 41.

3. *Wigsell v. Corporation of the School for Indigent Blind* (1882) 8 Q. B. D. 357 : 51 L. J. Q. B. 330.

4. (1876), 4 C. P. 286, 313.

l'après-midi pour aller passer la soirée à Scaresborough. Il devait arriver à 7 h. 30 du soir, en changeant deux fois de train à Leeds et à York. La correspondance de Leeds fut manquée et Le Blanche ne se trouva qu'à 7 heures à York, de sorte que le train ne pouvait plus atteindre Scaresborough avant 10 heures du soir. Le Blanche commanda un train spécial et arriva à 8 heures à destination. Il avait payé £ 12 pour le train spécial, il les réclama à la Liverpool et N. W. Ry Co. La demande fut rejetée, car il n'avait pas agi raisonnablement en faisant chauffer un train spécial pour arriver deux heures plus tôt à une réunion de plaisir.

On trouve un exemple de dommages-intérêts en nature dans les clauses de certaines polices d'assurance, contre l'incendie (1), en vertu desquelles la Compagnie se réserve soit de payer le montant de la perte, soit de fournir les mêmes quantité et qualité de marchandises brûlées ou endommagées par le feu et de reconstruire les locaux eux-mêmes.

Une fois qu'elles ont opté pour la remise en état, elles sont obligées de le faire ou de payer des dommages-intérêts, en cas d'inexécution, même si l'exécution est devenue impossible (2).

VI. — DOMMAGES-INTÉRÊTS DANS LES CONTRATS ALTERNATIFS

Lorsqu'un contrat est fait sous l'alternative qu'il peut

1. Mayne, p. 344, 345.

2. Brown v. Royal Insurance Soc. (1859), 4 E. et E. 853 : 28 L. J. Q. B. 275.

être exécuté de deux manières différentes (1), au choix du défendeur, et que celui-ci ne l'accomplit ni d'une façon ni de l'autre, les dommages-intérêts sont prononcés contre lui selon l'alternative qui est la moins favorable au demandeur et la moins onéreuse au défendeur (2).

Mais si le défendeur rend de son fait l'accomplissement du contrat impossible d'une façon et ensuite fait défaut pour l'accomplir de l'autre façon, les dommages-intérêts doivent être mesurés suivant la seconde alternative, qui est la seule qui lui reste ouverte (3).

VII. — DOMMAGES-INTÉRÊTS LIQUIDÉS ET PÉNALITÉS

Il est loisible aux parties de déterminer dans le contrat une somme qui devra être payée par la partie fautive, en cas de rupture illégale.

Cette somme peut avoir soit le caractère de dommages-intérêts liquidés « *liquidated damages* », soit d'une clause pénale « *penalty* ».

Les dommages-intérêts liquidés constituent la fixation du montant de l'indemnité qui, de l'avis des parties, compensera la violation du contrat.

La pénalité est une somme indiquée dans le contrat en vue d'en assurer l'exécution (4).

1. *Encyclopædia*, v^o Damage Vol. 4, p. 318.

2. *Cockburn v. Alexander* (1848), 6 C. B. 791, 814. — *Deverill v. Burnell* (1873), L. R. 8 C. P. 480.

3. *Me. Ilquham v. Taylor* [1893] 1 Ch. 53, 62. — *Ashmore v. Cox* [1899] 1 Q. B. 436.

4. *Stevens*, p. 87. Cf. *Encyclopædia*, v^o Damage V. 4, p. 325. *Anson*, p. 470-472.

Lorsque les parties contractantes conviennent qu'en cas de violation du contrat, une certaine somme sera payée par la partie fautive, la Cour doit, d'après l'intention des parties telle qu'elle résulte de l'ensemble du contrat, décider si la somme dont le paiement a été ainsi stipulé, doit être considérée comme une pénalité ou comme des dommages-intérêts liquidés (*liquidated damages*) (1).

Si la Cour estime que la somme dont il s'agit est une pénalité, la partie lésée ne peut recouvrer plus que le montant de la perte effective subie par elle (2).

Si elle estime que la somme en question constitue des dommages-intérêts liquidés, la partie lésée peut recouvrer le montant intégral de cette somme (3).

Enfin si la somme dont il s'agit est en droit une pénalité peu importe que les parties aient indiqué qu'elle serait payable à titre de dommages-intérêts liquidés; et, si la somme en question constitue en réalité des dommages-intérêts liquidés, peu importe que les parties aient indiqué que c'était une pénalité conventionnelle (4).

1. Art. 312. D. J. — *Davies v. Penton* (1827) 6 B. et C. 216. — *Sainter v. Ferguson* (1849) 7 C. B. 619. — *Law v. Redditch Local Board* [1892] 1 Q. B., p. 132. — *Public Works Commissioner v. Hills* [1906] A. C. 368.

2. Art. 313. D. J. — *Kemble v. Farren* (1829) 6 Bing. 147.

3. Art. 314. D. J. — *Kemble v. Farren*, *ubi sup.*

4. Art. 315. D. J. — *Kemble v. Farren*, *ubi sup.* — *Sainter v. Ferguson* (1849) 7 C. B. 619. — *Sparron v. Paris* (1862) 7 H. et N. 539. — *Parfitt v. Chambre* (1872) L. R. 15 Eq. 36. — *Clyde Bank Engineering Co v. Castañeda* [1905] A. C. 6.

En ce qui concerne les *arrhes*, l'article 311. D. J. établit ce qui suit :

« Si une personne ayant reçu d'une autre des arrhes réclame des

VIII. — ATTÉNUATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS.

« *Mitigation of damages* »

Il nous reste à examiner la théorie de « *mitigation of damages* ». Selon cette théorie :

a) le défendeur peut, au moment où l'action est intentée, invoquer en atténuation des dommages-intérêts qui sont réclamés contre lui, les violations du contrat de la part du demandeur (1) : démontrer, par exemple, que la qualité de l'article livré n'est pas celle prévue au contrat (2) ;

b) on ne doit pas refuser au défendeur l'opportunité de présenter les faits de cette nature qui « *prima facie* » seraient favorables à sa cause, seulement pour ce motif que la Cour estime qu'il ne réussira probablement pas à en établir le fondement (3) ;

c) tel fait qui, s'il avait été plaidé, aurait pu interrom-

dommages-intérêts de cette autre personne pour violation de contrat, les arrhes doivent, à défaut de conventions contraires, entrer en ligne de compte dans l'estimation des dommages-intérêts dus au demandeur (*Howe v. Smith* (1884) 27 Ch. D. 405). Il semble cependant qu'il y ait des divergences d'opinions sur ce point en cas de contrat relatif à la vente de terres » (*Griffiths v. Vesey* (1906) 1 Ch. 796. *Schuttleworth v. Clows* [1910] 1 Ch. 476).

1. Cf. art. 283 D. J. Mayne, p. 409, 419; Sale of Goods Act, 1893, art. 53.

2. *Street v. Blay* (1831) 2 B. et Ad. 456.

3. *Hill et Sons v. Showell et Sons Ltd* (1918), 87 L. J. K. B. 4106.

pre l'action, ne peut être invoqué en réduction des dommages-intérêts à moins qu'il n'ait été plaidé (1).

1. Cf. per Comte d'Halsbury, *C. Watt v. Watt* [1903]; A. C. 115, p. 118 : 74 L. J. K. B. 438.

La théorie qui vient d'être exposée s'applique également en matière délictuelle. En ce qui concerne la *séduction*, il existe, en regard de certaines causes d'aggravation des dommages-intérêts, des causes d'atténuation.

Ainsi, lorsque le défendeur a séduit la femme en se donnant l'air de lui faire une cour honorable, ce fait peut, s'il est prouvé, donner lieu à aggravation de dommages-intérêts pour séduction (art. 947 D. J. — *Tullidge v. Wade* (1769) 3 Wils. 18). Inversement, la légèreté ordinaire du caractère de la femme ainsi séduite, et même l'incorrection de sa conduite ou de son langage, peuvent être prouvés en vue d'une atténuation des dommages-intérêts (Art. 948 D. J. — *Verry v. Watkins* (1836) 7 C. et P. 308; *Carpenter v. Wall* (1840) 11 A. et E. 803).

CHAPITRE IV

RÈGLES POSITIVES GOUVERNANT L'ALLOCATION DES DOMMAGES-INTÉRÊTS EN MATIÈRE DÉLICTUELLE

SECTION I

Les « torts » ou délits civils

Avant d'exposer les principes généraux qui régissent l'attribution des dommages-intérêts dans les actions « *on tort* », il convient de définir ce que le droit anglais désigne sous le vieux mot français « tort ».

« Un tort — dit l'article 722 du Digest de Jenks — est la rupture d'un devoir (autre qu'un devoir émanant d'un contrat ou d'un quasi-contrat) créant une obligation et donnant naissance à une action en dommages-intérêts.

Prise isolément, cette définition risquerait d'introduire dans l'esprit une notion inexacte, à l'égard du droit anglais, car ce droit ne connaît pas le « délit civil » mais les délits civils (1).

En droit français, tout fait illicite et dommageable, ayant

1. L'analogie avec le droit romain est remarquable. Ce droit ne possède pas une théorie du délit, mais il prévoit une série d'hypothèses de délits déterminés ; et cela s'explique si l'on considère que l'origine des règles sur la responsabilité civile y est purement pénale. A Rome,

sa cause dans l'activité d'un individu raisonnable et libre, est un délit (1).

Les interprètes du « common law » n'ont pas essayé de construire une théorie générale du délit civil ; ils se sont contenté de classer, d'après leurs effets, les divers délits civils, « *torts* » ou « *civil wrongs* ».

Le point de vue civil et le point de vue pénal sont restés très étroitement unis : le jour où la vengeance privée s'est transformée, la victime a poursuivi en même temps la réparation et la punition et celles-ci n'ont été possibles que dans les cas expressément prévus par le législateur. La rudesse des mœurs primitives se contente d'abord de la répression des actes les plus graves : *l'iniura*, *le furtum*, — et le progrès consistera non pas à chercher une formule générale, mais à augmenter peu à peu le nombre des délits jusqu'au jour où, au vi^e siècle de la fondation de Rome, un essai de systématisation est présenté dans la *loi Aquilia*, qui crée « *le damnum iniura datum* », le dommage causé injustement. Mais cette loi ne fixe pas une règle d'ensemble telle que celle qui obligerait, par exemple, à réparer tout préjudice causé sans droit à autrui ; elle procède encore par solutions d'espèces et ne s'applique qu'à un petit nombre de faits visés dans ses trois chapitres. Aussi son domaine doit-il être élargi par le procédé des *actions in factum*, des *actions utiles*, des *actions fictives* et la création des délits prétoriens de *rapina*, de *metus*, de *dolus*, de *fraus creditorum*, pour ne citer que les plus importants (Cf. Girard, p. 401, 408, 440).

De même, il n'existe pas dans les sources juridiques anglaises un texte établissant cette règle générale que tout préjudice oblige celui qui le cause à en donner réparation. Longtemps le respect de la liberté individuelle, irréprochable en lui-même, a entravé le développement des principes de la responsabilité ; mais la jurisprudence anglaise, en s'aidant de l'exemple des juridictions étrangères et du souvenir classique des commentaires de la *loi Aquilia*, a étendu, surtout au cours du dernier siècle, les limites étroites dans lesquelles s'enfermait la faculté de demander en justice la réparation d'un tort et substitué un caractère civil à son caractère pénal primitif.

1. Sur le problème de la faute en matière de responsabilité délictuelle cf. Alfred Légal, *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile délictuelle*, Thèse, Paris, 1922.

Sir F. Pollock (1) distingue : les « *personal wrongs* » ou délits contre la personne (2), les « *wrongs to possession*

1. Pollock, p. 6-8.

2. Une corporation peut aussi être responsable de ses délits, même s'il s'agit d'une corporation assurant un service public (cf. *The Mersey Docks & Harbour Board Trustees v. Gibbs* (1864), L. R. 1 H. L. 93) ; cette responsabilité a été étendue au cas de malice ou de fraude : cas de « *malicious libel* », *Citizens' Life Assurance Co. v. Brown*, L. R. [1904], A. C. 423 ; — cas de « *malicious prosecution* » : *Bank of New South Wales v. Owston*, L. R., 4 App. Cas. 270. (La « *corporation* » est une personne morale créée avec l'autorisation expresse ou implicite de l'Etat ; mais l'autorisation requise se présume lorsqu'il y a eu exercice, depuis un temps immémorial, des privilèges propres à une « *corporation* » (« *Corporations par prescription* »). Cf. art. 16 D J.).

Dans une importante instance américaine (*Baltimore & Potomac Ry. Co. v. Fifth Baptist Church* (108 U. S. 317), où un groupement corporatif poursuivait un autre groupe du même ordre pour « *tort* », la règle a été clairement exposée par le *Juge Field* en ces termes : — « Le droit de la corporation demanderesse à recevoir des dommages-intérêts pour le trouble de jouissance causé à ses membres dans l'usage de leur propriété et la responsabilité de la corporation défenderesse pour le paiement de tels dommages intérêts, ne sont en rien affectés par le caractère corporatif de chacune d'elles. Une corporation privée n'est qu'une association d'individus unis pour quelque but commun, autorisée par la loi à faire usage d'un nom commun, et à changer ses membres sans avoir à dissoudre l'association. Tout ce qui fait obstacle à l'usage de sa propriété, en vue de l'objet social, est tout aussi bien matière à poursuite que si ses membres étaient unis par quelque autre lien que celui d'une corporation. Et la responsabilité de la corporation défenderesse, pour le trouble de jouissance causé, est le même que celle d'individus isolés pour un « *tort* » identique. La doctrine qui a été parfois mise en avant précédemment, et selon laquelle il ne peut être intenté d'action « *ex delicto* » contre une corporation doit être considérée comme « *exploded* ». La même règle, à cet égard, s'applique aujourd'hui aux corporations et aux individus ; ils sont également responsables pour les délits commis, au cours de leurs affaires, par leurs employés ».

and property » ou délits contre la possession et la propriété, enfin les « *wrongs to person, estate and property generally* », ou délits contre la personne, la fortune et la propriété en général.

A. — Les « *personal wrongs* » comprennent :

a) les délits contre la sécurité et la liberté de la personne : « *assault* », « *battery* » et « *false imprisonment* » ;

b) les délits portant atteinte aux relations familiales : « *seduction* », « *enticing away of servants* » ou débauchage de domestiques ;

c) les délits contre la réputation : « *slander* » et « *libel* », i. e. la diffamation orale ou écrite ;

d) les délits portant atteinte à la fortune en général, « *affecting estate generally* » :

α) « *deceit* (fraude), « *slander of title* » (fait de décrier le titre de propriété d'autrui sur un bien), « *fraudulent competition by colourable imitation* » (concurrence frauduleuse par voie d'imitation trompeuse) ;

β) « *malicious prosecution* » (abus malicieux de poursuite pénale) ;

γ) « *extortion or injury by intimidation of third persons* » (fait de contraindre ou de léser une personne en intimidant des tiers), « *procurement of wrongful acts* » (fait de décider des tiers à accomplir des actes illicites préjudiciables à autrui), « *conspiracy* » (coalition), i. e. entente conclue entre deux ou plusieurs personnes pour accomplir un acte illégal par des moyens légaux, ou un acte légal par des moyens illégaux (1).

1. Les deux exemples les plus connus de ces délits sont : le « *picke-*

B. — Les « *wrongs to possession and property* » ou délits contre la possession et la propriété comprennent :

a) le « *trespass* » « *to land* » ou « *to goods* », i. e. toute atteinte à la propriété foncière ou aux meubles corporels ; — la « *conversion* », i. e. le fait de convertir à son profit un objet dont on n'a que la détention ; — le « *disturbance of easements* », i. e. le trouble apporté à l'exercice d'une servitude ;

b) l'atteinte (*interference*) à des droits analogues à la propriété, tels que les brevets d'invention, les droits de reproduction, les marques de fabriques (*patents, copyrights, trade-marks*).

C. — Les « *wrongs to person, estate and property generally* » ou délits contre la personne, la fortune et la propriété en général, comprennent :

a) la « *nuisance* » (inconvenients excessifs du voisinage) ;

b) la « *negligence* », i. e. l'imprudence, la maladresse ;

c) la violation de certains devoirs absolus attachés spécialement à l'occupation de la propriété immobilière, « *fixed property* », à la possession et à la garde de certaines choses dangereuses, et à l'exercice de certaines professions qui intéressent le public, « *public callings* ».

Mais il existe des causes de justification qui permettent

ting », ou « *besetting* » lorsqu'on menace ou qu'on frappe des ouvriers pour les empêcher de travailler chez tel ou tel patron (le terme juridique est « *besetting* », i. e. « *le fait d'assiéger* » Cf. Encycl. Vo « *Beset* ». Vol. II, p. 167, 168) ; et le « *procuring breach of contract* », lorsqu'on détermine un tiers à violer le contrat qu'il a passé avec telle ou telle personne.

à l'auteur d'un acte dommageable d'échapper à la responsabilité civile. Parmi les principales, nous citerons celles qui ont trait aux :

1° « *Acts of state* », actes dommageables pour un particulier, accomplis par un gouvernement étranger dans l'exercice de sa souveraineté. Les cours de justice anglaises se déclarent incompétentes pour les apprécier (1) ;

2° « *Judicial acts* », actes du pouvoir judiciaire. « Aucune action n'est possible contre un juge pour les actes qu'il a accomplis ou les propos qu'il a tenus dans une cour de justice et dans les limites de ses fonctions » (2) ;

3° « *Executive acts* », actes nécessités par l'exécution régulière d'une sentence ou d'une procédure légales, ou par le maintien de la paix publique (3) ;

4° « *Quasi-judicial acts* », décisions analogues à celles des cours de justice, prises envers leurs membres et en conformité de leurs statuts par des associations, dont les pouvoirs à cet égard sont souvent reconnus par des actes du Parlement, telles le « General Council of Medical Education », les corporations d'avocats de Londres (Inns of Court) (4) etc,...

5° « *Acts of parental and quasi-parental authority* » corrections infligées par les parents à leurs enfants, ou par les maîtres d'école (5) ; moyens de contrainte raison-

1. Cf. Pollock, 112-117.

2. Scott v. Stansfield (1868) L. R. 3 Ex. 220, 37 L. J. Ex. 155.

3. Cf. Pollock, 120-121.

4. Cf. Pollock, 124-127.

5. Cleary v. Booth [1893], 1 Q. B. 465, 62 L. J. M. C. 87.

nablement employés par les personnes ayant la garde des déments (1) ;

6° « *Authorities of necessity* », actes d'autorité imposés par la nécessité au commandant d'un navire marchand, par exemple lorsqu'il doit, mais seulement s'il existe une cause raisonnable (2), employer la force pour maintenir à bord l'ordre et la discipline nécessaires au salut du navire, des personnes et des biens qui s'y trouvent (3) ;

1. Cf. Pollock, 428-429.

2. Ce point est essentiel dit le Juge Willes, dans *King v. Franklin* (1858) 4 F. et F. 360.

3. En cas d'extrême danger, le commandant est même justifié à infliger une punition sans aucune forme d'enquête. Mais « dans tous les cas permettant une enquête appropriée, cette enquête doit précéder l'acte de la punition ; et l'accusé doit avoir le bénéfice de cette règle universelle de justice, d'être entendu dans sa propre défense » (Lord Stowell, *The Agincourt* (1824), 2 Hagg. 271, 274. Ce jugement est l'autorité classique en la matière).

Le même principe exprimé par la maxime « *Salus populi suprema lex est* » peut être appliqué lorsque l'intérêt public « *public necessity* » est en jeu : cf. *The Lunatic's Case*, Surrey Assizes (1348), 22 Lib. Ass. 56 ; ou lorsqu'il s'agit des intérêts de la défense nationale. Dans *Mitchell v. Harmony* (13, Howard, 415), l'action était intentée contre un Colonel de l'Armée des Etats-Unis pour s'être saisi de charriots avec leur attelage en temps de guerre ; la Cour suprême des Etats-Unis dit dans son jugement : « Il existe sans aucun doute des occasions où l'on peut légalement prendre possession de la propriété privée ou même la détruire, pour empêcher qu'elle ne tombe entre les mains de l'ennemi ; et aussi où un officier de l'armée chargé d'accomplir un devoir particulier, peut réquisitionner les biens de propriété privée pour l'usage public. Dans ces cas, l'officier n'est point coupable de « *trespass* »... Mais la loi ne permet pas de prendre les biens de propriété privée pour assurer le succès de toute action contre l'ennemi public que l'officier commandant croirait devoir engager ». Car c'est seulement dans le cas où « il existe une

7° « *Works of necessity* », travaux imposés par la nécessité, pour éviter un plus grand dommage : le fait d'abattre une maison pour empêcher l'extension d'un incendie, de jeter la cargaison par dessus bord pour sauver le navire, sont des actes qui trouvent leur justification dans l'imminence du danger rendant ces mesures nécessaires, au jugement d'un homme raisonnable (1) ;

8° « *Inevitable accident* », Accident inévitable (2), — celui que l'agent ne pouvait prévenir en observant les précautions qu'aurait prises un homme prudent et raisonnable accomplissant le même acte dans les mêmes circonstances.

Cette notion est beaucoup plus large que celle de l'« *act of God* » (3), « nécessité naturelle que n'aurait pu produire l'intervention de l'homme et qui résulte de causes purement physiques, telles que le déchaînement des vents ou des mers, le feu du ciel, ou tout autre accident naturel » (4).

L'« *act of God* » ne peut donner lieu à aucune respon-

nécessité d'ordre public immédiate et écrasante » qu'un tel droit prend naissance ; « *cessante ratione, cessat ipsa lex* ».

« Lorsque l'intérêt public est en conflit avec l'intérêt privé, — dit encore le Juge Bigelow, dans *Campbell v. Race* (7 Cushing 408) — celui-ci doit céder ».

1. Cf. *Dewey v. White* (1827) Moo. et M. 56. — *Cope v. Sharpe* [1910], 1 K. B. 168, 79 L. J. K. B. 281 ; et [1912], 1 K. B. 496, C. A., 80 L. J. K. B. 1008. — *Mouse's Case*, 12 Co Rep. 63. — *Pollock*, 170-172.

2. *Pollock*, 136-148.

3. L'« *act of God* » est un accident inévitable, mais tout accident inévitable n'est pas un « *act of God* ».

4. *Lord Mansfield, Trent Nav. Co v. Wood*, 3 Esp. England, 127, et *Forward v. Pittard*, 1 T. R. England, 27 Am. et Engl. Ency., p. 1094.

sabilité en matière délictuelle (1). Cette solution est établie par de nombreuses décisions des tribunaux anglais (2).

Les autorités les plus récentes (3), tant aux Etats-Unis qu'en Angleterre, présentent la même règle pour l'accident inévitable (4).

1. En matière contractuelle, l'« *act of God* » ne dégage pas le débiteur, du moins en principe. Voir note 3, p. 146.

2. Cf. *Nichols v. Marsland* (1875), 2 Ex. D. 1 : 46 L. J. Ex. 174.

3. La doctrine de la responsabilité absolue, selon laquelle l'homme agit à ses risques et périls et doit toujours répondre des conséquences directes de ses actes a été soutenue par les anciens auteurs (cf. Bacon, *Maxims of the law*, règle 7) et admise comme une opinion courante, chez les juristes anglais jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Telle était aussi la règle du droit germanique primitif.

4. *Cas américains* : *Brown v. Kendall* (1850), 6 Cush. 292. *Nitro-glycerine case* (1872), 15 Wall. 524.

Cas anglais : *Holmes v. Mather* 1875), 44 L. J. Ex. 476. — *Stanley v. Powell* (1891), 60 L. J. Q. B. 52.

Le *Nitro glycerine case* est un « *leading case* ». Les faits étaient les suivants : Une caisse de bois avait été remise à New-York aux défendeurs, des entrepreneurs de transport, pour être expédiée en Californie ; rien dans son apparence ne pouvait faire soupçonner ce qu'elle renfermait, et aucune indication ne fut donnée sur son contenu. Lorsqu'elle arriva à San Francisco, on s'aperçut qu'un liquide huileux suintait des parois. On la transporta pour l'examiner dans un local pris à bail par l'entreprise de transports, et un employé se mit en devoir de l'ouvrir avec un ciseau à froid et un marteau. Or elle contenait de la nitro-glycérine, qui fit explosion ; le local fut endommagé et ceux qui s'y trouvaient furent tués. Le propriétaire du bâtiment actionna les entrepreneurs de transport en réparation des dégâts. Il fut établi que l'on ne pouvait soupçonner ce qui était contenu dans la caisse, et qu'on l'avait manipulée avec le même soin que toutes celles de même apparence dont on ignorait le contenu. La Cour du Circuit débouta le demandeur. L'affaire vint en appel devant la Cour suprême des Etats-Unis, qui statua dans le même sens ; elle déclara que « l'on n'est pas responsable du dommage résultant d'un

9° « *Exercise of Common Rights* » (1), l'exercice des droits communs se rattache, à la propriété foncière, à la liberté contractuelle, à l'action en justice devant les tribunaux civils.

Le fait d'exercer un droit commun, sans aucune utilité et même dans le seul but de nuire (2) ne peut suffire à engager la responsabilité de l'agent (3).

accident inévitable, survenu au cours d'une opération licite, pourvu qu'on ait observé les précautions qu'aurait prises une personne de prudence et d'habileté moyennes, si le risque avait dû être supporté en entier par elle et affecter ses propres intérêts ».

Dans le cas *Stanley v. Powell*, le demandeur avait reçu dans l'œil une chevrotine qui avait ricoché sur une branche. Le juge Denman, du Banc de la Reine, décida qu'il n'y avait pas lieu d'admettre la responsabilité du défendeur parce qu'il s'agissait d'un préjudice résultant accidentellement d'un acte licite accompli sans imprudence.

1. Pollock 149, 459, 349.

2. *Allen v. Flood* (1898), A. C. 1.

L'étude de ce cas, qui a été faite par M. Jean Fouilland (*Allen v. Flood*, Paris, Giard, 1922), nous montre les résistances du traditionalisme anglais au courant social qui a fait éclore en France, en Allemagne et en Suisse la théorie de l'abus des droits. Cependant, comme le fait remarquer M. Jossierand (*De l'abus des droits*, p. 15, Paris, Rousseau, 1905), « le plus individualiste des peuples ne peut désormais s'abstraire des tendances sociales contemporaines ». La décision prise dans *Allen v. Flood*, et qui aboutit à la condamnation de cette théorie, émanait d'une cour divisée ; et, à cet égard, l'examen des « *dissents* » révèle que la pensée juridique dans cette branche du « *common law* » n'est pas définitivement fixée.

L'intention de nuire peut cependant rendre illicites, dans certains cas,

a) Le recours à la justice pénale ou civile (hypothèses de « *malicious prosecution* », « *malicious abuse of process* », « *maintenance* »).

b) Les communications privilégiées :

α) « *Malicious prosecution* » est l'abus malicieux de poursuite pénale, ou de dénonciation à la justice répressive.

10° Théories désignées par les formules de « *Taking risk* » ou « *Volenti non fit iniuria* » (1) et de « *Contributory negligence* » (2).

La première formule signifie que celui qui consent à

« *Malicious abuse of process* » est l'abus de procès dans certaines actions civiles particulièrement graves, par exemple dans le cas où l'on engage, sans fondement raisonnable et avec l'intention de nuire, une procédure de faillite contre un commerçant, ou de liquidation contre une société

« *Maintenance* » est le fait pour un tiers qui n'a pas d'intérêt dans un procès, de soutenir une des parties litigantes à laquelle il n'est uni par aucun lien de parenté ou d'affection, dans le seul but de nuire. Un sentiment de charité peut la justifier.

Pollock, 316, 324, 338.

β) Les « *privileged communications* », communications privilégiées visent certaines déclarations ou publications présentant un caractère diffamatoire, mais jouissant d'immunité, de « *privilege* » soit « *absolu* » — il n'y a pas alors à rechercher si elles sont émises de bonne ou de mauvaise foi (cas des membres du Parlement, des juges dans leurs fonctions, etc...); — soit « *qualifié* » — et il faut alors que la bonne foi soit établie (cas des informations de presse, de celles se rattachant à l'idée de devoir social, de défense privée ou de protection d'un intérêt commun). Pollock, 265-280.

3. Pour l'exercice du droit de propriété foncière, cf. *Acton v Blandell* (1843), 67 R. R. 361. — *Chasemore v. Richards* (1859), 29 L. J. Ex. 81. — *Mayord of Bradford v. Pickles* (1895), A. C. 587.

Pour la liberté contractuelle, cf. *The Gloucester Grammar School Case*, Year Book, 11 Henri IV, 47, pl. 21 (A. D. 1410, 1411). — *Ajello v. Worsley* [1898] 4 Ch. 274, 67 L. J. Ch. 472. — *The Mogul Steamship Co v. Mac-Gregor* (1889-1891), 23 Q. B. D. 598; House of Lords, 1892, A. C. 25.

Pour le droit d'agir en justice, cf. *Quartz Hill Gold Mining Co v. Eyre* (1883), 14 Q. B. D. 674, 52 L. J. Q. B. 448.

4. Cf. Dig. Lib. L. Tit. XVII, 203. « Pomponius libro octavo ad Quintum Mucium : Quod quis ex culpa sua damnum sentit non intellegitur damnum sentire ». Pollock, p. 166-170.

2. Pollock, p. 462-480.

subir un acte dommageable ne peut ensuite en réclamer réparation. Par extension de la notion primitive elle signifie souvent que l'individu qui a accepté de courir un risque ne peut prétendre à des dommages-intérêts lorsque ce risque s'est réalisé pour lui en un préjudice actuel (1).

La seconde formule recouvre le principe suivant : lorsqu'il est prouvé que la cause immédiate et déterminante du préjudice s'est trouvée dans la « *part contributive de négligence* » qu'y a mise la victime, celle-ci ne peut prétendre à des dommages-intérêts. Tel est le cas du piéton écrasé par une voiture, — le cocher n'ayant point essayé d'arrêter ses chevaux, — mais avec cette circonstance que ce piéton venait de traverser devant l'attelage sans acci-

1. Cf. Priestley v. Fowler (1837), 3 M. et W. 4.

Selon l'ancienne théorie du « *Common Employment* », l'ouvrier qui entrait au service d'un patron était présumé s'engager par là même à courir tous les risques professionnels, notamment ceux que peut occasionner la négligence d'un camarade d'atelier (Pollock, p. 403). La loi Broadhurst (*Employers Liability Act 1880*), les *Workmen's Compensation Acts 1897, 1900 et 1906*, ont profondément modifié cette situation et bien que certains théoriciens du droit anglais paraissent maintenir que le principe de la libre acceptation des risques professionnels par le salarié subsiste dans toute sa rigueur, il faut admettre que la doctrine de l'irresponsabilité patronale et du « *volenti non fit iniuria* » a perdu beaucoup de sa valeur pratique depuis que le principe de l'indemnité due à raison des risques professionnels a été admis par la loi pour de nombreuses catégories d'ouvriers.

Nous n'entrerons pas ici dans le détail de cette question qui ne relève pas directement de notre sujet ; il s'agit, en effet, non de dommages-intérêts, mais d'indemnité légale d'ordinaire couverte par une assurance ; nous signalons seulement les exceptions qui précèdent comme un témoignage de l'évolution du droit anglais sous l'influence de l'idée de justice sociale (Cf. Jenks, *Digest*, titre III, art. 924 à 935).

dent, et que le cocher pouvait le croire à l'abri, lorsqu'il est revenu brusquement sur ses pas de telle sorte qu'il fut écrasé (1). Le refus de toute indemnité résulte de ce qu'aucune faute autre que celle de la victime ne ressort de l'espèce et qu'il n'y a pas de responsabilité sans faute (2).

II. Enfin la « *private defence* », droit de défense privée, que nous examinerons, plus loin, est également une cause d'exonération de responsabilité (3).

1. Cotton v. Wood (1860), 8 C. B. N. S. 568 : 29 L. J. C. P. 333.

Cf. Taff v. Warman (1857), 2 C. B. N. S. 740 : 26 L. J. C. P. 263.

Radley v. L. et N. W. Ry. Co (1876), 1 App. Cas. 754, 759 ; — Pollock, 462.

Une curieuse instance Américaine de « *contributory negligence* » est celle de Green v. Ashland Water Co (101 Wisconsin 258), dans laquelle une compagnie des eaux, poursuivie pour avoir causé la fièvre typhoïde en fournissant une eau polluée par les égouts, plaida avec succès que le consommateur était coupable de « *contributory negligence* » en la buvant, car sa pollution était notoire.

2. Il existe une importante exception à cette règle en cas de dommage causé à un navire ou à sa cargaison par abordage en mer quand les deux parties sont en faute. En pareil cas, la vieille règle de l'Amirauté — communément appelée « *judicium rusticum* » — est aujourd'hui en vigueur dans tous les tribunaux et la somme des pertes des deux parties est divisée d'une manière égale entre elles (*Judicature Act*, 1873, s. 25 (9) ; *The Englishman and The Australia* (1894), p. 239). Mais la règle de l'Amirauté ne s'applique pas aux actions en cas de perte de vie humaine (*The Bernina* (2) (1887) 12 P. D. 58 (Cf. note art. 732 D. J.)).

La théorie de la « *contributory negligence* », dit Sir F. Pollock (p. 463), n'est pas seulement le résultat d'une déduction logique, elle est fondée sur l'intérêt général.

Le professeur américain M. W. Schofield exprime la même idée, dans *Harvard Law Review*, III, 270 : « Cette règle se justifie par des raisons d'intérêt général, par le désir de prévenir les accidents en incitant chaque membre de la Société à se conformer dans tous ses actes au critérium de prudence fixé par la loi ».

3. *Infra*, p. 415, 416.

• SECTION II

Les dommages-intérêts en matière délictuelle.

Pour plus de clarté, nous ramènerons à trois classes les différents chefs de délits que nous avons énumérés : dommages causés à la propriété, dommages causés aux personnes, atteintes à la réputation.

Ceux de la première classe peuvent se trouver mélangés d'éléments qui aggravent les dommages-intérêts dans une certaine mesure (1). Par exemple les biens d'un homme lui auront été soustraits dans des circonstances telles que celles-ci comportent une accusation de caractère criminel (2) ; ou bien l'atteinte au droit de propriété d'autrui sera compliquée de paroles injurieuses adressées au propriétaire (3). Toute espèce d'aggravation fournira naturellement matière à des dommages-intérêts additionnels. En général, cependant, les atteintes portées au droit de propriété, quand elles ne sont pas accompagnées de circonstances de cette sorte, sont seulement l'objet de dommages-intérêts proportionnés à la perte pécuniaire effectivement subie (4).

1. Cf. Mayne, p. 42-44.

2. *Bracegirdle v. Oxford* (1813), 2 M. et S. 77.

3. *Merest v. Harvey* (1814), 5 Taunt. 442.

4. Dans le cas *Campbell v. Paddington Corporation* ([1911] 1 K. B. 869) les défendeurs ayant élevé en façade de la maison du demandeur un stand qui causait un véritable trouble de jouissance et avait causé la rupture d'un contrat de la part d'une personne qui avait retenu des places dans la maison pour voir défiler une procession, le deman-

D'autre part, lorsque le fait dommageable atteint la personne ou sa réputation, il est difficile, sinon impossible d'assigner une limite aux dommages-intérêts, et le verdict est le plus souvent une résultante des forces opposées du conseil dans un sens ou dans l'autre, tempérée par telles remarques modératrices du juge selon son appréciation des circonstances de la cause. Il ne faut pas supposer cependant que même des cas de cette nature soient tout à fait en dehors de la règle. S'il en était ainsi, on ne verrait pas renaitre tant de procès pour dommages-intérêts excessifs. La différence dans l'application des principes exposés aux actions « *on contract* » et aux actions « *on tort* » réside en ceci que dans les cas de contrat, et dans quelques cas de délits intéressant la propriété, la règle peut être appliquée aux faits si exactement qu'elle rend la détermination du montant une simple affaire de calcul. Dans l'autre classe d'offenses, la règle se borne à signaler quels éléments de preuve peuvent être admis, et quels motifs de plaintes peuvent être acceptés. Mais ce point une fois réglé, le montant des dommages-intérêts est entièrement à la disposition du jury. Il ne pourra y avoir place pour un nouveau procès que si le verdict est si rigoureux que la Cour l'estime contraire aux principes et comme résultant d'une erreur évidente; ou encore s'il s'agit de prouver que le jury a agi sous l'influence de motifs inadmissibles ou d'une fausse conception de la situation.

deur reçut comme dommage-intérêt le bénéfice que, sans l'acte du défendeur, il aurait pu réaliser.

Entre les actions nées d'un contrat et celles nées d'un délit, il existe cependant une différence marquée : la preuve du motif malicieux n'est pas admissible dans les premières, tandis qu'elle l'est dans les secondes (1) et peut être invoquée en aggravation des dommages-intérêts.

Ainsi semble résolue une importante question, à savoir, si les dommages-intérêts sont une compensation ou une punition.

Dans le cas de contrat, nous l'avons vu, ils sont seulement une compensation, et fréquemment une très exacte compensation.

Dans le cas de dommage causé à la propriété sans

1. *Sears v. Lyons* (1818), 2 Stark. 317. — *Pearson v. Lemaître* (1843) 5 M. et Gr. 700. — *Warwick v. Foulkes* (1844), 42 M. et W. 507; per Pollock, C. B., 43 M. et W. 51.

Un acte légal par lui même ne peut pas être traité comme délit, du fait qu'il a été commis avec intention malicieuse. Cf. *Mayor etc. of Bradford v. Pickles*. L. R. [1893], A. C. 587.

Le cas américain suivant : *Suffolk Bank Case* (27 Vermont 505) s'appuie sur le même principe : Une Banque était poursuivie par une autre parce qu'elle avait l'habitude de présenter immédiatement au paiement tous les effets de cette dernière qui lui étaient remis (au lieu de les utiliser pour ses règlements avec le public en général) et abrégait ainsi leur circulation dans un esprit malicieux et avec l'intention de nuire aux demandeurs dans leurs affaires.

La Cour estima que c'était là simplement le cas ordinaire d'un créancier exigeant le paiement que le débiteur avait le devoir légal d'être prêt à exécuter à tout moment. Si la demande des défendeurs pour des paiements immédiats inusités avait causé un dommage, il y avait là « *damnum absque iniuria* » ; et même le motif malicieux ne pouvait suffire à les rendre responsables pour des actes qu'ils avaient le droit d'accomplir.

qu'il existe aucune circonstance aggravante, ils ont généralement le même caractère.

Lorsque le fait dommageable concerne la personne, ou la réputation ou les sentiments et que les faits démontrent qu'il y a eu fraude, malice, violence, cruauté ou quelque chose de tel, ils opèrent comme une punition, pour le bénéfice de la communauté, tout en restant restreints au coupable. L'on trouvera, sans doute, nombre d'avis dans lesquels les juges ont dirigé les jurys simplement pour donner une compensation au demandeur ; mais, en pratique, les jurys mesurent toujours leurs dommages-intérêts, dans de tels cas, à la condition du défendeur ; et la pratique a été expressément sanctionnée par l'autorité du *Juge Buller* (1), qui dit que dans une action de « *criminal conversation* » la condition du défendeur et le fait qu'il était un homme ayant des moyens (*his being a man of substance*) étaient de véritables circonstances aggravantes. Cela aurait été absurde si les dommages-intérêts étaient seulement un paiement pour un fait dommageable ; mais s'ils étaient une pénalité pour un délit, ce serait tout à fait juste, parce que la pénalité doit être proportionnée aux moyens de l'offenseur. Aussi les cas sans nombre dans lesquels des dommages-intérêts totalement disproportionnés avec le préjudice réellement causé ont été accordés et sanctionnés, lorsque l'acte visait à une insulte préméditée, ne peuvent qu'être rangés sous le même principe. Et c'est dans ce même sens que le *Chief Justice Wilmot* disait, dans un cas de séduction (2) :

1. B. N. P. 27.

2. *Tullidge v. Wade* (1769), 3 Wils. 48.

« Des actions de cette sorte sont portées (devant nous) pour l'exemple ; et bien que la perte de la demanderesse dans ce cas ne puisse réellement s'élever à £ 20, cependant le jury a bien fait en accordant des dommages-intérêts importants ».

*
* *

En matière délictuelle, les dommages-intérêts peuvent être ordinaires, nominaux ou exemplaires.

I. — Pour obtenir des dommages-intérêts ordinaires, le demandeur doit établir qu'il a subi un préjudice matériel, car ces dommages-intérêts constituent la réparation pécuniaire aussi exacte que possible du préjudice qu'il a souffert, sans cependant pouvoir dépasser le chiffre réclamé par lui, ni s'élever toujours au montant de la dépense qui permettrait de rétablir l'état de choses antérieur au délit (1). Si le titulaire d'une tenure dont la durée est limitée à un certain nombre d'années a fait extraire et enlever de ses champs une grande quantité de terre fertile, le propriétaire ne pourra recevoir une somme égale à la dépense qu'il faudrait faire pour rapporter de la terre et remettre les lieux en état, mais seulement des dommages-intérêts égaux à la diminution de valeur subie par sa propriété (2).

S'agit-il d'évaluer les dommages-intérêts dus par le défendeur qui a détruit un objet, on prendra pour base la valeur marchande de l'objet. Examinant le principe de

1. Pollock, p. 188.

2. Whitham v. Kershaw (1885), 16 Q. B. D. 613 : 54 L. T. 424.

« *market value* », M. W. Blake Odgers, K. C. semble admettre qu'il n'y a pas à tenir compte de l'intérêt d'affection. « Si un individu brise une montre d'or que le duc de Wellington a donnée à mon grand-père, puis-je lui réclamer 100 £, parce que j'attache un si grand prix à cette montre, vu les souvenirs qu'elle me rappelle, que je ne l'aurais même pas cédée pour cette somme ? Il est bien probable que le juge trouvera cette évaluation fantaisiste ; pour lui l'origine de la montre n'aura d'influence sur le montant des dommages-intérêts que si les experts lui affirment que cette origine aurait augmenté sa valeur marchande dans une vente aux enchères » (1).

Dans le cas de délit contre la personne ayant des conséquences préjudiciables pour l'exercice de la profession (2), il n'est point possible d'apprécier en détail tous les éléments du dommage ou de l'évaluer en bloc avec exactitude. En fait, le jury se laisse guider par bien des circonstances indifférentes aux yeux de la loi, telles que la fortune, les conditions d'existence des parties et à cet égard la Cour se montre très tolérante (3).

II. — Les dommages-intérêts nominaux, qui ont beaucoup de ressemblance avec le franc de dommages-intérêts que l'on accorde souvent en France à la partie civile, consistent dans une somme si minime par rapport aux dépens et aux ennuis d'une action en justice que l'on peut dire avec le Juge Maule « qu'ils n'existent pas en tant que

1. *Encyclopædia*, vol. 4, p. 314.

2. *Phillips v. L. et S. W. Ry Co* (1879), 4 Q. B. D. 406 : 48 L. J. Q. B. 693 ; confirmé (1879), 5 Q. B. D. 78 : 49 L. J. Q. B. 233.

3. Pollock, p. 189.

quantité » (1) ; ils peuvent être d'un shilling ou même d'un penny (2). On les accorde en matière de délits où le demandeur n'a pas à prouver l'existence d'un préjudice matériel, par exemple, en cas d'« *assault and battery* », de « *trespass* » ; de « *libel* » ou encore en cas d'excès dans des actes généralement justifiables de « *self defence* » ou « *self help* » (3).

1. Per Maule, J., 2 C. B. 499.

2. Aux Etats-Unis, ils peuvent être d'un « *cent* », de six « *cents* », ou de tout autre somme très minime.

3. Harrison v. Duke of Rutland [1893] 1 Q. B. 142, 62 L. J. Q. B. 117 C. A.

Le « *self-help* » ou justice personnelle consiste à obtenir par ses propres forces la réparation d'un préjudice déjà subi. Les cinq principaux cas de « *self-help* » en matière de délits civils sont : « *expulsion of trespasser* », droit de chasser de son terrain celui qui s'y introduit sans droits ; « *peaceable re-entry upon one's land* », rentrée paisible sur sa terre ; — « *retaking of goods* », reprise des meubles ; — « *distress damage feasant* », saisie d'un objet qui cause du dommage (cette procédure n'est qu'une survivance de la « *pignoris capio* », elle existe aussi dans le vieux droit germanique sous le nom de « *Selbstpfändung* ») ; — « *abatement of nuisance* », destruction d'un état de fait nuisible.

Le « *self-help* » se distingue ainsi de la défense personnelle « *self-defence* » ou plus exactement « *private defence* », qui consiste à prévenir un dommage imminent en repoussant par la force non seulement une atteinte à sa personne ou à ses biens, mais encore à la personne de sa femme ou de son mari, de ses parents ou de ses enfants, de son maître ou de son serviteur.

Pour constituer une cause d'exonération de la responsabilité pénale, comme de la responsabilité civile, la force employée doit être raisonnable et proportionnée au danger apparent (Pollock, 172, 173, 182).

Cf. Cockfort v. Smith, Q. B. 703, 11 Modern 43. — Elliot v. Brown (2 Wendell 497). — Mc Keon's Case (183 Massachusetts 271).

Le Code civil français est muet sur la défense personnelle ; la légi-

Depuis que les « *Judicature Acts* » (1) ont permis à la Cour de mettre les dépens pour le tout à la charge de l'une ou l'autre partie, la question des dommages-intérêts nominaux « simple cheville à laquelle on accrochait les dépens » (2) a perdu beaucoup de son importance, mais elle conserve néanmoins un certain intérêt comme critérium du respect dû à ces droits absolus, tels que ceux de sécurité personnelle et de propriété, indépendamment de toute considération quant à l'importance et à l'estimation du mal ainsi causé.

La décision judiciaire qui accorde des dommages-intérêts nominaux peut revêtir l'une des deux significations suivantes (3) :

Honorable, par exemple, si elle constitue une recon-time défense est prévue par l'article 328 du Code pénal : « Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ».

Selon l'article 227 du Code civil allemand, l'emploi de la violence devient licite contre la personne d'autrui, quand elle est rendue nécessaire pour écarter une attaque actuelle, accomplie en violation du droit, contre la personne ou les biens de l'agent ou d'un tiers.

Le droit anglais se différencie donc du droit français et du droit allemand en ce qu'il n'admet la défense privée qu'au profit d'un nombre restreint de tiers — et du droit français en ce qu'il admet la défense privée contre la personne d'autrui même pour protéger ses biens.

Cf. Jean Morot : *Du droit de se faire justice à soi-même (Self-help, self-defence)*. Thèse Paris, 1923.

1. On désigne sous ce nom 16 Acts échelonnés de 1873 à 1902, depuis le *Supreme Court of Judicature Act* de 1873, 36 et 37 *Victoria*, c. 66 — jusqu'à l'*Act* de 1902, 2 *Edward* 7, c. 31.

2. Per Maule J., *Beaumont v. Greathead* (1846), 2 C. B. 494.

3. Pollock, 184, 185.

naissance du droit du demandeur, alors que celui-ci n'ayant subi aucun préjudice appréciable, avait cependant intérêt à faire reconnaître l'existence de ce droit ;

Méprisante, au contraire, lorsque le jury sans pouvoir contester le préjudice subi par le demandeur est convaincu qu'il a tout fait pour le mériter, ou que le peu d'importance du préjudice ne justifiait pas un procès, ou encore, dans le cas de « *libel* », que sa réputation est si mauvaise qu'on ne peut guère y porter atteinte (1).

L'exemple le plus fréquent de la première hypothèse est fourni dans les actions de « *trespass* » (2) ayant pour objet de faire trancher une question de droits de passage, d'usage, etc... on voit alors le jury accorder souvent quarante shillings de dommages-intérêts lorsque le deman-

1. Kelly v. Sherlock, 1866, 35 L. J. Q. B. 209.

Les dommages-intérêts nominaux servent également à départager les plaideurs dans ces délicates instances où il s'agit de déterminer les limites du droit de critique, du « *fair comment* », en matière littéraire et artistique. Cf. Merivale v. Carson (1887) L. R. 20 Q. B. D. 275.

Lorsque Whistler poursuivit Ruskin pour avoir dit dans « *Fors Clavigera* », que dans l'une des peintures de Whistler à la Grosvenor Gallery « *his ill-educated conceit nearly approached the aspect of wilful imposture* » — et pour l'avoir présenté comme « *a coxcomb who asks two hundred guineas for flinging a pot of paint in the public's face* », le Baron Huddleston prévint le jury que ce n'est pas un commentaire raisonnable « *a fair comment* » de la part d'un critique que de « se lancer dans une attaque inconsidérée pour la seule satisfaction d'exercer son pouvoir de dénonciation » (*to rum into reckless attack merely from the love of exercising his power of denunciation*). Le jury condamna Ruskin, mais fixa les dommages-intérêts seulement à un farthing (*The Times*, nov. 27th 1878).

2. Le même principe est généralement appliqué aux Etats-Unis : cf. Sedgwick. V. I, p. 168, § 99.

deur établit son droit et qu'il n'y a pas lieu de témoigner d'une désapprobation quelconque de sa conduite.

III. — Les « *exemplary* » ou « *vindictive damages* » sont accordés à la victime de certains délits qui constituent non seulement une injustice mais une injure, au sens strict du terme romain « *iniuria* » (1). On permet alors aux jurés, et même on leur conseille d'accorder des dommages-intérêts très élevés, qui manifestent leur indignation devant la conduite du défendeur, plutôt qu'ils ne sont une évaluation exacte du préjudice subi par le demandeur ; le délit se trouve aggravé par la méchanceté de son auteur (2).

4. Le mot grec *ὑβρις* est peut-être celui qui exprime avec le plus d'exactitude la nature de ces délits, qui se manifestent par le mépris des droits et de la dignité d'autrui.

2. Pollock, p. 190.

L'expression « *exemplary damages* » semble devoir son origine à Lord Camden, qui l'employa dans *Huckle v. Money* [(1763), 2 Wils. 205]. Cf. Sayer on Damages, 220.

La doctrine des dommages-intérêts exemplaires est appliquée dans un grand nombre de juridictions des Etats-Unis ; citons :

Alabama : *Donnel v. Jones*, 13 Ala. 490, 502.

Connecticut : *Linsley v. Bushnell*, 15 Conn. 225, 236.

Cour Suprême des Etats-Unis : *Day v. Woodworth*, 13 How. 363, 371, 14 L. ed. 181.

Illinois : *Grabe v. Margrave*, 4 Ill. 373. — *Johnson v. Weedman*, 5 Ill. 495.

New-York : *Tillotson v. Cheetham*, 3 Johns. 56, 64.

Pennsylvania : *Hazard v. Israël*, 1 Binn. 240. — *Philipps v. Lawrence*, 6 W. et S. 150.

Mais des objections y ont été faites notamment par le Professeur Greenleaf (*On Evidence*, 14^e éd., vol. II, § 253, n.) ; — par le Juge Foster, de la Cour suprême de New Hampshire, (dans *Fay v. Parker*, 53 N. H. 342) ; — par la Cour suprême de New-Jersey, qui l'a caracté-

L'allocation des dommages-intérêts exemplaires est subordonnée à l'existence de deux conditions : 1° un préjudice matériel même minime, établi par le demandeur, ou un préjudice présumé par la loi ; 2° le désir du jury

risée « *a sort of hybrid between a display of ethical indignation and the imposition of a criminal fine* » (Haines v. Schultz, 50 N. J. L. 484). Ils lui reprochent, ce qui est vrai, d'être une doctrine d'exception, anormale, s'écartant du principe général de compensation et, par suite, vicieuse ; de viser à la punition du défendeur, de laisser cette punition à l'entière discrétion d'un jury, qui peut fixer, et en fait fixe fréquemment les dommages-intérêts à une somme plus élevée que l'amende prévue par la loi pour punir l'acte, considéré en tant que délit pénal.

Sedgwick les justifie en se basant à la fois sur l'autorité des précédents judiciaires et sur le caractère d'utilité pratique qu'ils présentent. Il en voit les racines dans le soin jaloux avec lequel le jury a toujours entendu exercer le pouvoir arbitraire que lui reconnaît la loi et auquel il est si fortement attaché ; s'il y a là, dit-il, une survivance de la règle ancienne que le jury est juge des dommages-intérêts, on doit en inférer qu'elle a survécu à cause de l'utilité pratique qu'elle enferme ; il ne convient pas de supprimer une anomalie — lorsqu'elle a pour elle l'autorité des précédents et le caractère de l'utilité sociale — en prouvant simplement qu'elle est illogique. L'idée que les dommages-intérêts exemplaires sont injustes repose sur cette conception qu'il y a quelque chose de contraire à l'équité à permettre que les dommages-intérêts accordés au demandeur soient basés sur une présomption d'intention du défendeur ; mais il y a lieu de répondre que bien que l'intention ne puisse rendre un acte préjudiciable plus préjudiciable, elle peut rendre la conséquence de cet acte beaucoup plus sérieuse et que, en ce qui regarde l'étendue de ces conséquences, le jury est le juge et le seul juge possible.

Et pour conclure, Sedgwick observe que même dans les juridictions qui rejettent cette doctrine, les jurys ont la faculté d'accorder, sous le nom de « *damages to feelings* » des compensations tout aussi substantielles que celles qui peuvent être obtenues à titre de dommages-intérêts exemplaires (cf. Sedgwick, vol. I, p. 693-704).

de manifester son indignation pour la conduite du défendeur (1).

Nous avons vu que les dommages-intérêts exemplaires constituent à la fois une réparation civile et une peine : réparation civile en tant qu'ils indemnisent la victime ; peine pour tout ce qui excède le montant de la réparation, et cette peine est une peine privée qui profite à la victime et non pas une amende versée dans les caisses de l'Etat. Le droit anglais parvient ainsi à réparer indirectement, mais d'une manière complète, le préjudice moral (2) dont il ne tient pas compte en principe.

1. « En chaque pays, la peine privée reflète les mœurs. En Angleterre, pays de tradition, pays de respect pour l'autorité judiciaire, la peine privée, tout imbuë du passé, tient compte de la majesté de la justice autant et plus que des souffrances de la victime ». Louis Hugueney : *L'idée de peine privée en droit contemporain*. Thèse, Dijon, 1904, p. 296.

2. Les souffrances morales causées par la mort d'une personne chère, victime d'un accident, ne peuvent donner lieu à l'attribution d'un « *solatium* » aux parents. Ceux-ci recevront éventuellement un dédommagement pour le préjudice économique, en établissant, par exemple, que le *de cujus* assurait leur existence ou avait l'habitude de leur faire des cadeaux d'argent ou autres, ou les avait aidés occasionnellement dans des moments difficiles (Pollock, p. 69).

De même le père dont la fille a été séduite n'a pas la possibilité d'invoquer la douleur que lui a causé sa faute, le déshonneur qui a rejailli sur son nom ; mais il a une action pour « *loss of service* » contre le séducteur, s'il établit que sa fille lui rendait certains services domestiques. La même règle est appliquée à l'égard de toute autre personne qui est vis-à-vis de la fille *in loco parentis* (Pollock 230-233). La fille est assimilée, en vertu d'une fiction, à une servante. La séduction n'est pas un délit par rapport à la personne séduite, mais par rapport au tiers, mari, père, maître qui est privé de ses services (Cf. art. 936 D. J.).

Parmi les cas où les jurés accordent, avec l'évidente approbation des Cours, des dommages-intérêts exemplaires nous citerons : l' « *assault and battery* » (1) et le « *false imprisonment* » commis au mépris de la loi et en portant atteinte à la liberté d'un sujet (2) ; le « *trespass* »

1. « *Assault* » désigne le fait d'inspirer à autrui la crainte actuelle d'une violence illégale ou d'accomplir contre sa personne un acte de violence illicite.

Dans une action pour « *assault and battery* », la manière dont la violence a été exercée, les circonstances de temps, de lieu, de personne sont prises en considération ; c'est une insulte plus grave d'être giflé au Royal Stock-Exchange que dans un cabinet de travail.

Cf. Justinien, *Inst.* Lib. IV. Tit. IV, § 9 :

« *Atrox iniuria æstimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus cæsus : vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu prætoris iniuria facta sit : vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis : aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personæ iniuria æstimatur. Nonnumquam et locus vulneris atrocem iniuriam facit, veluti si in oculo quis percussus sit* ».

Dans *Grey v. Grant* (1764), 2 Wils. 252, le défendeur avait frappé le demandeur qui l'avait appelé « *scélérat* », au cours d'une querelle : un verdict de 200 £ fut confirmé.

Cf. *Ducker v. Wood* (1786). 4 T. R. 277.

2. *Huckle v. Money* (1763), 2 Wils. 205 : le demandeur avait été détenu à tort pendant près de six heures et d'ailleurs civilement traité, « *entertained with beefsteaks and beer* » ; cependant le jury lui accorda 300 £ de dommages-intérêts, et la demande de révision de cette décision présentée par le Sergeant Whitaker fut refusée, parce que, dit le Lord Chief Justice, « *it was a most daring public attack made upon the liberty of a subject* ».

Dans un cas plus grave (*Beardmore v. Carrington* (1764) 2 Wills. 244), le demandeur était resté détenu six jours ; le verdict fut de 1.000 £.

Dans l'instance *Fabrigas v. Mostyn* (1773), 2 W. Bl. 929, le deman-

volontaire accompagné d'insultes et de menaces contre le propriétaire (1) ; la séduction réalisée à l'aide de manœuvres frauduleuses ou dans telles autres circonstances qui en augmentent la gravité (2) ; l'adultère ; le « *libel* » ou le « *slander* », caractérisés par de graves imputations

leur était un naturel de Minorque et le défendeur, le Gouverneur lui-même. Celui-ci se comportait en véritable despote. Fabrigas ne se gêna point pour témoigner sa réprobation de cette manière de gouverner et il se rendit si insupportable que le Gouverneur, après l'avoir emprisonné pendant une semaine, le bannit en Espagne. Pour ce traitement arbitraire, Fabrigas intenta une action contre Mostyn devant la Cour de Westminster et obtint 3.000 £ de dommages-intérêts.

Chaque fois que la question de la liberté individuelle est en jeu, les condamnations prononcées par les Cours anglaises et américaines sont particulièrement rigoureuses.

« Nul homme, en ce pays, — dit Mr. Justice Miller, en rendant le jugement de la Cour dans U. S. v. Lee, 106 U. S. Rep. 196-220 — n'est si haut placé qu'il soit au-dessus de la loi. Aucun magistrat ne peut impunément la défier. Tous les officiers du Gouvernement, du plus élevé au plus modeste, sont des créatures de la loi, et soumises à son obéissance ».

Ce grand principe est mis en évidence d'une manière frappante dans Kilbourn v. Thompson, 103 U. S. Rep. 168.

1. Merest v. Harvey (1814) 5 Taunt. 442 : Un membre du Parlement, étant en état d'ivresse, passa près de la propriété d'un voisin qui faisait une partie de chasse, et lui dit qu'il voulait se joindre aux chasseurs ; recevant un refus, il déclara en jurant qu'il chasserait quand même ; en fait, il tira, sur la terre du demandeur, plusieurs oiseaux, le menaça en sa qualité de magistrat, de le faire arrêter et le mit au défi d'intenter aucune action de ce chef. Le jury prononça une condamnation à 500 £.

1. Tullidge v. Wade (1769), 3 Wils. 18.

Cf. Bennet v. Allcott (1787), 2 T. R. 166.

diffamatoires ou calomnieuses émises sciemment avec l'intention de nuire (1).

SECTION III

Dommages-intérêts dus par les coauteurs d'un délit, « Joint-Tort-Feasers »

La responsabilité délictuelle, que nous avons envisagée jusqu'ici dans les cas où elle émane d'un individu ou d'une corporation, peut aussi exister à la charge de plusieurs individus, « *joint-tort-feasers* ».

Quelle est l'étendue de leur responsabilité ?

Quelle est leur contribution à la réparation du « *tort* » ?

Et tout d'abord que faut-il entendre par « *joint-tort-feasers* » ?

On appelle « *joint-tort-feasers* » ceux qui aident, conseillent ou assistent une autre personne qui commet un délit (2).

En ce qui concerne leur responsabilité le Digeste de Jenks s'exprime ainsi (3) : « Lorsque deux ou plusieurs

1. Le caractère de représailles de l'action en réparation se trouve dans ces différents cas nettement marqué. De même à Rome, pour l'« *iniuria* », la mesure des dommages-intérêts était fixée eu égard aux sentiments qui pouvaient animer la victime. Justinien l'admet expressément (*Inst. Lib. IV, Tit. 4, § 7*).

2. Art. 739. D. J. — *Petrie v. Lamont* (1842) C. et M., p. 96, per *Tindal C. J.*

3. Art. 737.

a) *Clark v. Newsom* (1847) 1 Exch. 440.

b) *Greenlands v. Wilmshurst* [1913] 3 K. B. 507.

personnes ont commis ensemble un délit, chacune d'elle est responsable de tout le préjudice éprouvé par le demandeur (a); et, par suite, une condamnation à des dommages-intérêts ne peut être prononcée contre eux séparément (b). Mais si le jugement est obtenu contre l'une d'elles seulement ou si la partie lésée renonce à sa poursuite contre l'une d'elles, l'action contre l'autre ou les autres est éteinte (c) ».

Quant à leur contribution, il ajoute (1) : « L'un de deux ou plusieurs coauteurs d'un délit qui a été contraint de payer des dommages-intérêts pour ce fait, n'a pas par cela même simplement un recours contre l'autre ou les autres pour réclamer le remboursement intégral ou leur part contributive (a). Mais s'il y a en fait une convention expresse ou implicite relative au remboursement ou à la contribution, il sera fondé à demander l'exécution de cet accord ; à moins qu'à l'époque où le délit a été commis,

c) De Bodreugam v. Le Arcedekne, Launceston Assizes, 130. Y. B. 30 Edw. 4 fo. 106 ; Brinsmead v. Harrison (1871) L. R. 6 C. P. 584 ; 7 C. P. 547 ; Duck v. Mayeu (1892) 2 Q. B. 511.

1. Art. 738.

a) Merryweather v. Nixan (1799) 8 T. R. 486. — Weld-Blundell v. Stevens [1919] 1 K. B. 520.

b) Adamson v. Jarvis (1827) 4 Bing. 66. — Sheffield Corporation v. Barclay (1905) A. C. 392. — Smith v. Clinton (1908) 99 L. T. 840.

Dans les rapports d'« *Agency* », l'« *Agent* » a le droit d'exiger d'être indemnisé par son « *principal* » pour toute responsabilité encourue par lui du fait d'un acte illicite quelconque par lui commis à la demande de son « *principal* », s'il ne s'agit pas d'un acte évidemment contraire à la loi et si l'« *agent* » a agi en toute bonne foi et a été induit par la conduite du « *principal* » à penser que l'acte était licite (Art. 535. D. J. — Adamson v. Jarvis (1827) 4 Bing. 66. — Betts v. Gibbins (1834) 2 A et E. Ex. 57).

il n'ait eu connaissance de l'existence des faits qui ont rendu l'acte ou l'omission illicites (b) ».

Cela résulte nécessairement de la règle « *Ex turpi causa non oritur actio* » par laquelle la loi entend décourager ceux qui seraient tentés de s'associer pour commettre un délit avec l'intention de régler par contribution les pénalités qu'ils pourraient encourir.

Un homme ne peut s'engager par contrat à commettre un délit. C'est ce qui a été mis en lumière dans le fameux cas *Everest v. Williams*, en 1725 (1), où nous voyons un voleur de grand chemin poursuivre son complice devant la Cour de la Chancellerie pour recouvrer sa part des profits qu'ils avaient réalisés dans une association « *for dealing together on Hounslow Heath and elsewhere, with gentlemen for divers watches, rings, swords, canes, hats, cloaks, horses and other things* ». La Cour refusa de l'entendre, mit les frais de l'instance à la charge du « *Conseil* » du demandeur et infligea aux « *solicitors* » de ce dernier une amende de £ 50.

1. Cf. *The Law Quarterly Review*, IX, 497.

CHAPITRE V

« REMOTENESS OF DAMAGE »

Après avoir examiné les principes qui gouvernent l'attribution des dommages-intérêts, en matière de contrat et en matière de délit, nous avons à rechercher quelles bases de dommages ne seront admissibles dans aucun cas. Ces bases peuvent être classées sous le titre général de « *Remoteness* » (1). En cette matière, il n'y a aucune distinction à faire entre les actions basées sur un contrat et celles qui ne le sont pas (2). La question à résoudre relève de l'appréciation du juge et non de celle du jury.

I. — DÉFINITION

Le dommage est dit « *remote* », lorsque bien que résultant de la cause de l'action, il ne semble pas découler de celle-ci de façon tellement immédiate et nécessaire que la partie lésée puisse en être rendue responsable. La seule chose à rechercher, en fait, est la suivante : le dommage

1. Mayne, p. 45.

2. Per Brett, M. R., *The Notting Hil* (1884), 9 P. D. 114 : 53 L. J. P. D. et A. 56.

La même règle est appliquée dans les Cours de l'Amirauté et dans celles de Common Law : *The City of Lincoln* (1889), L. R. 45 P. D., per Lindley, L. J., 18.

objet de la plainte peut-il être raisonnablement considéré comme le résultat naturel de l'acte du défendeur ?

Il aura ce caractère si l'on peut prouver que ce dommage est une conséquence d'une nature telle que, dans le cours ordinaire des choses, il découlerait de l'acte, ou, dans l'hypothèse d'un contrat, s'il apparaît que ce dommage a été envisagé par les deux parties.

Lorsque ni l'un ni l'autre de ces éléments n'existe, le dommage est dit trop éloigné, en d'autres termes le rapport de cause à effet est trop distendu pour permettre de rattacher l'un à l'autre et par suite d'attribuer des dommages-intérêts.

II. — LE CRITÉRIUM DE CAUSALITÉ

La règle ci-dessus, exprimée dans la maxime : « *In iure non remota causa, sed proxima spectatur* », a été fréquemment adoptée par les Cours, mais il faut admettre que c'est une règle un peu vague. Toute cause conduit à une suite infinie d'effets. « Il est pratiquement impossible de rechercher les causes des causes et d'apprécier leurs impulsions successives ; il faut donc se contenter de trouver la cause immédiate, sans vouloir remonter plus loin » (1). Le critérium de causalité admis par les magistrats anglais est fondé sur le bon sens ; il consiste à se demander si un homme raisonnable mis à la place de l'auteur de l'acte aurait pu prévoir comme naturelle et probable la conséquence soumise à la justice.

1. Bacon, *Maxims of the Law*, Reg. 1. — Pollock, p. 29.

III. — APPLICATIONS

L'exemple classique est le « *squib's case* », le cas du pétard (1) : Shepherd lance un pétard allumé au milieu de la foule qui se presse dans un marché couvert, sans doute pour faire quelque mauvaise plaisanterie. Le pétard tombe près d'une personne qui le ramasse et le jette loin d'elle, obéissant à l'instinct de la conservation. Une autre personne en fait autant. En fin de compte, Scott reçoit le pétard en pleine figure et a l'œil crevé par l'explosion. Shepherd n'a pas jeté le pétard sur Scott, il n'avait même pas l'intention de blesser aussi grièvement aucune des personnes présentes. Il n'en est pas moins responsable envers Scott, et le bon sens réclame cette solution.

« La loi présume chez l'agent l'intention de réaliser tout fait qui résulte de son acte par voie de conséquence naturelle et probable » (2). Mais l'auteur de la cause initiale ne peut pas être rendu responsable de toutes les séries de conséquences.

1. Scott v. Shepherd (1773). 2 W. Bl. 892; 4 Sm. L. C. 513, 12th. ed.

2. Per Bayley, J. Rex v. Harvey (1823). 2 B et C. 257.

Il s'agissait dans ce « cas » de responsabilité pénale ; ce principe doit s'appliquer *à fortiori* à la responsabilité civile.

De nombreux exemples tirés des Reports américains ont été réunis sur ce point par le Prof. Beale, de Harvard, « *The Proximate Consequences of an Act* » : *Harvard Law Review*, XXXIII, 633.

Citons le cas *Vandenburgh v. Truax*, jugé en 1847 par la *Cour Suprême de New-York* 4 Denio. 464, et qui semble accepté « *as good law* » (Fiero, 31, 32, 43; cf. Pollock, *Torts*, p. 36) : L'employé du demandeur s'étant pris de querelle dans la rue avec le défendeur,

Dans le cas d'un passager que l'on a fait descendre à une mauvaise station et qui cherche à obtenir un dédommagement de la compagnie de chemin de fer (1), parce que sa femme s'est enrhumée en marchant la nuit, sous la pluie, le *Chief Justice Cockburn*, s'exprime en ces termes : « Vous devez avoir un fait qui découle immédiatement de l'inexécution fautive du contrat dont vous vous plaignez, un fait qui s'y rattache immédiatement et non qui s'y rattache simplement à travers une série de causes intervenant entre la conséquence immédiate de l'inexécution fautive du contrat et le dommage ou le préjudice dont vous vous plaignez... Ce n'est pas la conséquence nécessaire, ce n'est même pas la conséquence probable pour une personne laissée à une mauvaise station et qui a dû se rendre à pied chez elle, que celle-ci ait eu à subir un préjudice personnel ou se soit enrhumée. On ne peut pas dire que cela soit entré dans la prévision des parties et puisse donner lieu à recouvrement de domma-

celui-ci le saisit au collet ; l'employé se dégagea et s'enfuit ; mais le défendeur s'étant saisi d'une pioche le poursuivit jusque dans la boutique du demandeur où il s'était réfugié. En courant s'abriter derrière le comptoir, l'employé heurta et fit tomber le fausset d'un tonneau de vin dont le contenu s'échappa et fut perdu. L'acte du défendeur poursuivant l'employé était illicite. La maison du demandeur était un refuge naturel pour cet employé s'enfuyant et craignant pour sa vie menacée par l'arme redoutable d'un adversaire furieux et il était naturel aussi que, l'employé, dans ses mouvements précipités, commit quelques dégâts dans la boutique. Aussi la Cour condamna-t-elle le défendeur.

1. *Hobbs v. L. et S. W. Ry. Co* (1875), L. R. 10 Q. B. 111, 117 : 44 L. J. Q. B. 49.

ges-intérêts en faveur des demandeurs, et à responsabilité pour les défendeurs de payer des dommages-intérêts pour ces conséquences ».

Naturellement la décision eût été différente dans le cas précédent si, au lieu de laisser le demandeur sain et sauf, à la mauvaise station, la compagnie de chemin de fer lui avait causé par sa négligence un préjudice physique personnel. Dans cette éventualité, non seulement le mal immédiat et la dépense causée par l'accident, mais encore « toute incapacité subséquente de s'occuper de ses affaires, aurait été une conséquence naturelle de l'exécution fautive du contrat, et non pas une conséquence trop éloignée ou une conséquence dont les défendeurs auraient pu dire qu'ils ne l'avaient pas envisagée » (1). Mais si par suite de maladie, le demandeur avait perdu un engagement important, cela encore aurait été une conséquence trop éloignée pour fournir une base à des dommages-intérêts (2), car une telle perte résulte d'une circonstance particulière à l'individu et ne rentre pas dans les limites des conséquences ordinaires.

Il en a été jugé de même, lorsque le préjudice n'est pas une conséquence naturelle et probable de l'acte du défendeur, mais résulte d'un état de fait exceptionnel, même si le défendeur a commis à l'origine un acte illicite. Ainsi, dans *Sharp v. Powell* (3) le défendeur avait fait laver sa voiture de livraison sur la voie publique, contrairement

1. *Bradshaw v. L. et Y. Ry Co* (1873), L. R. 10 C. P. 183, 195 :

44 L. J. C. P. 148. Per B. Martin, L. R. 1 Ex. 184 : 35 L. J. Ex. 100.

2. Cf. *Hoey v. Felton* (1861), 11 C. B. N. S. 142 : 31 L. J. C. P. 103.

3. (1872), 41 L. J. C. P. 93.

aux dispositions du *Metropolitan Police Act, 1839* (1). L'eau tombait dans un ruisseau, et sans le froid rigoureux qui sévissait à ce moment, serait allée se perdre dans un égout dont la grille s'ouvrait à trente pas de là. Malheureusement, la grille était obstruée par la glace; l'eau se répandit sur la rue, gela et forma glissade. Le cheval du demandeur glissa sur la couche de glace ainsi formée et se couronna. Il n'était pas prouvé que les employés du défendeur eussent connu l'obstruction de la grille. La Cour déclara que le dommage subi par le demandeur ne rentrait pas « dans les conséquences ordinaires » (2) de l'acte du défendeur, ni « dans la catégorie de ceux que le défendeur pouvait prévoir comme probables » (3) et « qu'on ne pouvait raisonnablement lui demander de prévoir que l'eau s'étalerait et gèlerait au lieu où devait se produire l'accident » (4).

Dans une autre instance, *Victorian Railway Commissioners v. Coultas* (5), c'est l'idée de réceptivité spéciale de la victime qui a conduit également au refus des dommages-intérêts. Là, l'employée des défendeurs — une garde-barrière — avait par négligence permis à des personnes au nombre desquelles se trouvait une dame alors enceinte de sept mois et demi — la demanderesse —, de franchir

1. Le *Metropolitan Police Act*, 2 et 3 Vict. c. 47, s. 54, sub-s. 1 prévoit une amende ne pouvant dépasser 40 sh. contre toute personne qui nettoiera une charrette ou une voiture dans une rue passante ou sur une place publique.

2. J. Grove.

3. J. Keating.

4. C. J. Bovill.

5. (1888), 13 App. Ca. 222 : 57 L. J. P. C. 69.

en voiture un passage à niveau. Le train rasa le véhicule sans le toucher, mais la frayeur causa un tel choc mental à la dame que sa santé en devint délicate, sa mémoire et sa vue affaiblies et c'est, sur ces faits, que fut soutenue la demande de dommages-intérêts ; entre temps, son enfant était né à terme et en bonne santé apparente. La Cour estima qu'au point de vue légal, l'on ne pouvait prétendre qu'il y avait trop de distance de l'effet à la cause, que l'*impact* n'était point nécessaire (1) ; et que la demanderesse avait droit à des dommages-intérêts, soit pour le préjudice physique, soit pour la souffrance morale ou pour les deux qui avaient été occasionnés par la frayeur. Le Conseil Privé s'abstint de dire s'il devait y avoir nécessairement et réellement *impact*, mais considéra que les dommages résultant d'une simple terreur soudaine non accompagnée d'un véritable préjudice physique, mais occasionnant un choc nerveux ou mental ne pouvaient être considérés comme la conséquence naturelle de la négligence formant l'objet de la plainte.

La décision adoptée dans ce cas est maintenant considérée comme un précédent d'une validité douteuse (2).

Depuis, plusieurs arrêts ont été rendus en sens contraire (3), notamment dans le cas *Dulieu v. White* (4) : Une voiture à deux chevaux étant entrée dans un café par

1. Cf. *Lex Aquilia*.

2. Cf. *Coyle or Brown v. Watson Ltd.* [1915] A. C. 1, p. 13.

3. *Bell v. G. N. Ry. Co* (1890) 26 Ir. L. Rep. C. L. 428 ; *Wilkinson v. Downton* [1897] 2 Q. B. 57 ; *Gilligan v. Robb* [1910] S. C. 856 ; 47. Sc. L. R. 733.

4. [1901] 2 K. B. 669 ; 70 L. J. K. B. 837.

la faute du cocher, une femme assise au comptoir éprouva une telle frayeur qu'elle accoucha avant terme d'un idiot. Le maître de la voiture fut déclaré responsable (1) ; il n'y avait cependant pas eu collision matérielle.

Une instance très commune dans laquelle les dommages sont tenus pour trop éloignés est celle où le demandeur réclame une compensation pour des bénéfices qu'il aurait faits si le défendeur avait respecté le contrat.

Il n'est vrai en aucune manière cependant que de tels bénéfices ne puissent jamais donner lieu à des dommages-intérêts (2). La perte de bénéfices est recouvrable dans

1. Ce précédent a été suivi dans *Janvier v. Sweeney* (1919), 2 K. B. 346, et aux Etats-Unis dans *Simone v. The Rhode Island Co.*, 28 R. I. 186, 66 Atl. 202, 9 L. R. A. (N. S.) 740 (Cf. *Sedgwick*, V. I, p. 56, § 43 d).

2. Dans les cas de contrefaçon, d'usage illégal d'une marque de fabrique, la perte de bénéfices forme la base même de la demande de compensation. Il a été décidé que le dommage spécial, pour perte de clientèle ou tout autre cause, doit être prouvé, lorsqu'il a été fait usage d'une marque de fabrique ; et l'on ne peut soutenir que les marchandises vendues par le défendeur l'auraient été par le demandeur ; mais celui-ci pourra toujours intenter une action en dommages-intérêts pour usage illégal de sa marque de fabrique par le défendeur (*Leather Cloth Co v. Hirschfeld* (1863), L. R. 4 Eq. 299).

D'autre part, toute vente d'un article patenté doit valoir dommages-intérêts au patenté. Pour déterminer ces dommages il est nécessaire de rechercher quel tort a été causé aux demandeurs du fait que leur article a été écarté du marché — dans quelle mesure leur commerce en a souffert (*British Motor Syndicate v. Taylor* (1900) 4. Ch. 577, p. 583 : 70 L. J. Ch. 24).

Si un patenté a l'habitude d'accorder des licences moyennant une certaine redevance, la mesure des dommages-intérêts sera le montant de la redevance qui aurait dû lui être payée (*Penn v. Jack* (1867), L. R. 5 Eq. 48 : 36 L. J. Ch. 435).

la mesure où elle est le résultat naturel de la rupture du contrat, mais non lorsqu'elle est fondée sur un contrat spécial pour revente, inconnu du défendeur, qui est frustré par sa rupture (1).

Cette distinction entre le bénéfice primaire et le bénéfice secondaire fournit la clé des cas dans lesquels les bénéfices ont été admis ou rejetés comme élément d'attribution des dommages-intérêts.

Beaucoup de ces cas ont déjà été cités et commentés. Par exemple, lorsque l'acte faisant l'objet de la plainte est la non-livraison d'un navire, la mesure des dommages-intérêts est déterminée par le bénéfice que l'on aurait pu retirer de son usage (2).

Dans le cas de non-livraison de marchandises, la mesure des dommages-intérêts est le prix de vente ordinaire des marchandises, c'est-à-dire le bénéfice ordinaire

1. La responsabilité du défendeur dans ces instances sera déterminée par l'examen des points suivants :

Quel est le contrat ? Quels sont les engagements réellement pris par les parties ?

Non point quel bénéfice le demandeur aurait-il pu faire ? mais quel bénéfice a-t-il déclaré qu'il poursuivait ? Non point quel dommage il a réellement subi, mais quel dommage l'autre partie a-t-elle envisagé et s'est-elle engagée à réparer ? Dans ces conditions, il est clair que la perte de bénéfices par suite de la non réalisation d'une revente ne peut jamais être prise en considération, à moins que le contrat de revente n'existât et n'eût été communiqué à l'autre partie. La raison en est qu'il est tout à fait impossible d'évaluer un tel profit. Il peut dépendre d'un changement de temps, d'une découverte scientifique, de l'ouverture d'hostilités, d'une grève... ou encore de l'énergie et de la sagacité de la personne qui achète les marchandises et de la solvabilité de celle à qui elles seront revendues. Cf. Mayne, p. 59.

2. *Flechter v. Tayleur* 1835 ; *Cory v. Thames Ironworks Co* 1868.

qui aurait été réalisé, si elles avaient été reçues en temps voulu; mais non le bénéfice spécial qui aurait pu être obtenu par suite de quelque contrat exceptionnel de revente (1).

De même une personne qui manque de fournir une pièce d'un mécanisme, pièce qui a, et qu'elle sait avoir une valeur seulement parce qu'elle fait partie d'une machine complète, sera responsable pour toute perte de bénéfice résultant de l'impossibilité d'utiliser la machine que cette pièce était destinée à compléter (2).

Un cas s'est présenté — *Watson v. Ambergate Ry Co* (3) — où il semble qu'il y ait eu divergence d'opinion entre deux juges quant à l'application de la règle.

Un prix avait été offert pour le meilleur modèle de machine à charger les navires. Le demandeur en avait envoyé une par chemin de fer, mais, par suite de la négligence du défendeur, elle arriva trop tard et le demandeur perdit sa chance de gagner le prix. Quelle serait la mesure des dommages? La valeur du travail et du matériel, ou bien celle du prix? *Le Juge Patteson* parut incliner vers cette deuxième alternative: « Le demandeur, dit-il, a placé la question de dommage sur un principe juste, car il a dit que les marchandises avaient été fabriquées dans un but spécifié, qui n'a pu être atteint par la négligence du défendeur, et elles sont devenues sans utilité ». — *Le Juge Erle* dit, de son côté: « J'ai eu de grands

1. *Horne v. Midland Ry. Co* (1872); *Grébert Borgnis v. Nugent* (1883).

2. *Hydraulic Engineering Co v. Mc Haffie* (1878).

3. (1851), 15 Jur. 448.

doutes si la chance n'était pas trop éloignée et contingente pour être un sujet de dommages-intérêts ».

Aucune décision ne fut prise, car l'affaire fut portée sur un point différent.

Il semble que l'opinion du *Juge Erle* était la vraie (1) : La chance du demandeur de gagner le prix était-elle une valeur d'une détermination si certaine qu'elle ait pu entrer dans la prévision des deux parties ? Si ce n'était pas une chose qui pût être fixée avec certitude, il est difficile de voir comment elle aurait pu faire partie du contrat, et si elle n'a pas fait partie du contrat, elle ne peut pas intervenir dans la question de dommages-intérêts pour inexécution fautive du contrat. Supposons que tous les modèles envoyés pour le concours aient été confiés au même transporteur et tous retardés, le transporteur payerait-il le montant du prix à chacun des concurrents, ou une part proportionnelle entre eux tous ? S'il est vrai que les juges ont mis en évidence qu'un modèle particulier aurait gagné le prix, encore cela aurait-il été une chose *ex post facto*, non connue au moment de la conclusion du marché, et n'en faisant point partie.

La théorie de « *remoteness of damage* » trouve également son application en matière d'assurance.

Toutes les formes d'assurance relèvent de ce principe fondamental que la perte ne peut donner lieu à indemnité qu'autant qu'elle découle directement d'une cause, couverte par la police ; en d'autres termes la cause à laquelle

(1) *Mayne*, p. 57.

la perte est due doit être la cause immédiate, la cause efficiente, et non la cause indirecte du dommage (1).

1. Marine Insurance Act, 1906, s. 55; cf. *Shelbourne & Co v. Law Investment Corporation* [1898] 2 Q. B. 626; *Sassoon v. Western Assurance Co* [1912] A. C. 561.

Cf. *Mayne*, p. 341 et sq.

CHAPITRE VI

RAPPORTS DU CONTRAT ET DU DÉLIT CIVIL. CAUSES CONCURRENTES D'ACTION. CHOIX DU RECOURS

SECTION I

I. — *Rapports du contrat et du délit civil.*

Nous avons jusqu'ici envisagé la faute contractuelle et la faute délictuelle comme sources de responsabilité séparées ; c'est l'hypothèse normale ; parfois cependant ces deux sources de responsabilité sont réunies dans le même acte ou dans la même omission.

Les mêmes actes ou omissions peuvent, en effet :

a) constituer à la fois, entre les mêmes personnes, l'inexécution d'un contrat et un délit civil ; en pareil cas, la victime, si elle est partie au contrat, peut agir en justice en vertu du contrat ou du « tort » ; mais aucun étranger au contrat ne peut agir autrement que pour le « tort » (1).

1. Art. 736, D. J.

Il semble que le demandeur qui a droit d'agir en vertu du contrat et du « tort » ne puisse rendre plus onéreuse l'obligation du défendeur en poursuivant la réparation du délit (*Chinery v. Viall* (1860) 6 H. et N. 228).

Les mêmes actes ou omissions peuvent aussi :

b) donner au même demandeur le choix entre une action contractuelle ou une action délictuelle contre deux défendeurs différents ;

c) ou encore laisser ce choix entre les deux actions à deux demandeurs différents contre le même défendeur.

Nous exposerons quelques cas à l'appui de ces différentes hypothèses, puis nous rechercherons les motifs qui pourront guider le demandeur dans le choix de l'une ou l'autre forme d'action en justice.

II. — CAUSES CONCURRENTES D'ACTION

§ 1. — *Actes constituant à la fois, entre les mêmes personnes, l'inexécution d'un contrat et un délit civil*

Dans les deux instances suivantes, où des compagnies de chemin de fer se présentaient comme défenderesses, la majorité de la Cour, tout en admettant que celles-ci étaient responsables sur le terrain contractuel, a déclaré, que même s'il n'y avait pas contrat, il existait une cause indépendante d'action en responsabilité délictuelle permettant de les poursuivre :

La première de ces instances (1) intéressait un voyageur qui avait manqué son train, par suite d'une indication erronée contenue dans l'indicateur officiel de la Compagnie. Des dommages-intérêts lui furent accordés, probablement, nous dit Sir F. Pollock, sur ce fondement que

1. *Denton v. Ry. Co* (1856), 5 E. et B. 860 : 25 L. J. Q. B. 429.

l'indicateur constitue une offre de contrat ; mais certainement parce qu'il contenait une déclaration inexacte (1).

La seconde instance (2) concernait un jeune enfant victime d'un accident de chemin de fer et au nom duquel une indemnité était réclamée. Il venait d'atteindre l'âge où il ne pouvait plus voyager gratuitement. Sa mère, qui l'accompagnait, avait pris un billet pour elle. La Cour décida que la Compagnie était responsable. D'après le *Juge Lush* (3), elle avait contracté l'obligation de transporter la mère et l'enfant. Pour le *Juge Blackburn* (4), elle devait, en dehors de toute idée de contrat, veiller sur la sécurité de cet enfant, dès l'instant qu'il avait été accepté comme voyageur.

§ 2. — *Actes donnant au demandeur le choix entre une action contractuelle ou une action délictuelle contre deux défendeurs différents* (5).

Le concessionnaire d'un bac à vapeur (6) de Liverpool, ayant à faire face à un trafic exceptionnel, avait loué un bateau à vapeur et son équipage pour assurer le service de transbordement concurremment avec le bac, pendant une journée.

Ce même jour, le demandeur, titulaire d'une carte

1. Pollock, p. 546, 546.

2. *Austin v. G. W. Ry. Co* (1867) L. R. 2 Q. B. 442

3. P. 447.

4. P. 445.

5. Pollock, p. 549.

6. *Dalvell v. Tyrer* (1858) E. B. et E. 899, 28 L. J. Q. B. 52.

d'abonnement, — et qui, en vertu du contrat passé avec le concessionnaire, avait le droit de compter que toutes mesures seraient prises pour sa sécurité — fit la traversée sur le bateau que le concessionnaire avait pris en location. En atterrissant sur l'autre rive, il fut victime d'un accident dû à la négligence d'un homme de l'équipage. Il actionna non pas le concessionnaire du bac, mais le propriétaire du navire loué, et la Cour accueillit sa demande.

L'équipage était encore au service du propriétaire alors qu'il manœuvrait le bateau loué pour assurer le service du transbordement, et le propriétaire devait répondre de la négligence de son équipage sur le terrain délictuel.

Le passager aurait pu, s'il l'avait préféré, actionner le concessionnaire du bac en invoquant son contrat d'abonnement (1).

§ 3. — *Actes donnant à deux demandeurs le choix entre une action contractuelle et une action délictuelle contre le même défendeur (2).*

Un domestique (3) partait en voyage avec une valise contenant sa livrée, qui appartenait à son maître, il la mit aux bagages. Un employé de la Compagnie défendresse la laissa tomber maladroitement sous les roues d'un

1. Le choix du demandeur, dans un tel cas, sera souvent déterminé par la plus ou moins grande solvabilité de l'un ou l'autre des défendeurs.

2. Pollock, p. 551.

3. Meux v. F. E. R. Co [1895] 2 Q. B. 387, 64 L. J. Q. B. 657, C. A.

train en marche. La Cour décida que le maître pouvait actionner la Compagnie en dommages-intérêts, pour la détérioration de la livrée et cela bien qu'il n'eût pas contracté avec elle, parce que la détérioration causée par la maladresse de l'employé constituait un délit civil. Nous avons vu, en effet, qu'aucun étranger au contrat ne peut agir que pour le « *tort* », car il est étranger à la « *consideration* ».

Par contre, le domestique aurait pu aussi bien actionner la Compagnie en se fondant sur le contrat de transport que sur le délit civil.

III. — CHOIX DU RECOURS

Le choix de l'action en justice dans les différents cas que nous venons d'examiner sera déterminé par des considérations relatives : à la capacité des personnes, — à la preuve, — à la nature et à la quotité des dommages-intérêts, — à l'attribution des dépens, — à l'« *act of God* » — à la prescription ou « *limitation* », — à la transmissibilité « *post mortem* » de l'action.

§ 1. — Capacité des personnes

La responsabilité des enfants et des aliénés est appréciée différemment en matière de contrat et en matière de délit (1).

1. Une femme mariée se trouve aujourd'hui, en ce qui concerne la capacité d'acquérir des biens et d'en disposer, d'acquérir des droits

a) *Mineur* (1). — Le mineur n'est pas en principe lié par ses contrats. Il ne peut être contraint d'exécuter lui-même ses engagements ou obligations (2) : il ne peut obtenir une ordonnance en vue de l'exécution en nature d'un contrat conclu par lui (3) ; mais il est civilement responsable de ses fautes et omissions délictuelles (4), lorsqu'il a l'âge de savoir ce qu'il fait.

b) *Aliénés*. — Les actes unilatéraux d'un aliéné sont

et d'assumer des obligations tant contractuelles que délictuelles, dans la même situation qu'une femme non mariée (*Married Women's Property Act*, 1882, s. 1 ; 1893, s. 1 ; 1907, s. 1). Les exceptions à ce principe sont données à l'art. 71, D. J.

1. Cf. Victor Fère : *Le mineur, sa condition générale et sa capacité contractuelle dans le droit anglais*. Thèse Paris, 1923.

Sir Frederick Pollock, *Droit anglais* (1870-1920). Livre du Cinquantenaire de la Société de Législation comparée, Tome II, p. 404.

2. Mais il est lié comme s'il était majeur par les contrats, d'un montant raisonnable, qu'il passe pour se procurer les choses nécessaires à la vie.

Cf. *Encyclopædia* v. 7, p. 459-463. Vo *Infant*.

3. C. art. 292, D. J. *Flight v. Bolland* (1828), 4 Russ. 298.

4. Cf. art. 61 et 760, D. J. — *Stikeman v. Dawson* (1847), 16 L. J. Ch. 205 ; 11 Jur. 214. — *Burnard v. Haggis* (1863), 14 C. B. N. 45.

Une action réellement fondée sur l'existence d'un contrat ne peut être convertie en action fondée sur un « tort » dans le but de faire déclarer un mineur responsable (*Jennings v. Rundall* (1798) 8 T. R. 335).

« Quand un mineur commet un délit qui a un rapport indirect avec un contrat, sans toutefois en dépendre (a) ou quand un mineur détient frauduleusement des objets obtenus par lui en vertu d'un contrat qu'il a résilié ou auquel il a mis fin (b), l'exception de minorité ne constitue pas une défense contre une action fondée sur un « tort » (art. 761, D. J.).

a) *Burnard v. Haggis* (1863), 14 C. B. N. S. 45.

b) *Mills v. Graham* (1804), 1 B. et P. N. R. 140.

nuls à moins qu'il n'aient été faits dans un intervalle lucide (1) ; ses actes synallagmatiques (autres que le mariage) sont valables, à moins que celui qui en poursuit la nullité ne puisse prouver que l'autre partie savait qu'elle traitait avec un aliéné. Mais les actes scellés (*deeds*) d'un idiot ou d'un aliéné jugé tel, sont, semble-t-il, nuls, que son état ait été connu ou non de l'autre partie. Dans ce dernier cas, de tels actes sont annulables, à la requête de l'aliéné ou de ses représentants.

Un aliéné est, semble-t-il, responsable de ses délits (2).

§ 2. — *Preuve*

En matière de preuve, lorsque le contrat n'est pas exécuté, c'est au débiteur d'établir que l'inexécution ne peut lui être imputée (3) à faute, qu'elle résulte, par exemple, d'un « *act of God* ».

Lorsqu'il y a délit, c'est au demandeur qu'il incombe de prouver la faute de l'auteur de l'acte dommageable sauf à ce dernier à établir toute cause d'excuse ou de justification existant à son profit (4).

1. Le point de savoir si une personne est atteinte d'aliénation mentale, pour l'accomplissement d'un acte déterminé, constitue dans chaque espèce particulière une question de fait (art. 65, D. J.).

Cf. Stephen : *Lunacy and mental deficiency*, vol. I, ch. XXVII, p. 595-596 ; vol. III, ch. II, p. 38, 39.

2. Art. 64, D. J. — *Weaver v. Ward* (1618), Hob. 134. L'aliéné n'est pas responsable au point de vue pénal (cf. Stephen's *Commentaries*, vol. 4, p. 21).

3. *Encyclopædia*, vol. 3. V^o Contrat, p. 549.

4. Toutefois le « common law » reconnaît des présomptions de négligence dans des cas de stricte responsabilité se rattachant à

Dans les actions nées d'un contrat, la preuve du motif malicieux n'est pas admissible ; elle l'est dans les actions

l'usage de l'eau, du feu, des armes à feu, des explosifs, des poisons, au dommage résultant du fait des animaux ou du mauvais état d'un bâtiment ou d'un véhicule, et, dans ces hypothèses, l'auteur de l'acte dommageable doit établir tout d'abord qu'aucune négligence ne peut lui être imputée. Cf. Pollock, p. 487-533.

Une mention particulière doit être faite en ce qui concerne la règle américaine relative aux vendeurs de poisons, résultant du « *leading case* » Thomas et uxor v. Winchester (1832, 6 New-York 397).

Un droguiste en gros de New-York avait vendu, par suite d'une erreur d'étiquette imputable à son employé, de l'extrait de belladone pour de l'extrait de pissenlit — la couleur, la consistance, l'odeur et le goût des deux produits sont les mêmes — à un droguiste en détail ; celui-ci le revendit à un médecin de campagne, lequel l'administra, toujours sous le nom d'extrait de pissenlit, à une de ses clientes, que la belladone rendit sérieusement malade.

L'action pouvait-elle être maintenue contre le défendeur, vendeur éloigné de la médecine (*remote vendor of the medicine*), alors que les demandeurs et lui-même ne s'étaient point connus et n'avaient pas été en rapports ?

La Cour d'appel de New-York condamna le droguiste en gros au profit du consommateur, en déclarant que la maladie de ce dernier était la conséquence naturelle de l'erreur d'étiquette.

« La vente du poison, dit le Chief Justice Ruggles, avait été faite à un acheteur de produits médicaux et non à un consommateur. Le dommage devait donc, selon toutes probabilités, retomber non sur le premier ou sur son acheteur, qui était aussi un professionnel, mais sur un acheteur éloigné (*a remote purchaser*), comme ce fut le cas. Pouvait-on dire qu'il n'y avait pas un devoir strict de la part du défendeur d'éviter de créer ce danger en prenant de plus grandes précautions ? ou que ce devoir n'existait qu'à la charge de son acheteur immédiat dont la vie n'était pas en danger ? Le devoir du défendeur résultait de la nature même de son commerce et du danger qu'il pouvait faire courir à d'autres par suite de son manque de surveillance ».

Cette décision, d'abord considérée comme un précédent d'une vali-

nées d'un délit et peut être invoquée en aggravation des dommages-intérêts (1).

§ 3. — *Nature et quotité des dommages-intérêts*

Dans la plupart des cas, la demande doit tendre à des dommages-intérêts ordinaires, qu'il s'agisse de responsabilité contractuelle ou de responsabilité délictuelle et l'intérêt du choix entre l'action « *ex contractu* » et l'action « *ex delicto* » peut sembler minime. Il subsiste cependant

dité douteuse en Angleterre, a reçu l'approbation du « Judicial Committee » dans *Dominion Natural Gas Co. Ltd. v. Collins and Perkins* (L. R. [1904] A. C. 646).

Des Cours américaines étendent maintenant la règle aux articles d'alimentation. Du tabac à chiquer a été considéré comme n'étant pas un aliment dans l'instance *Liggett M. T. Co. v. Cannon* (132 Tennessee 419) dénommée « *The Bug in the Plug Case* » ; et, par suite, le manufacturier qui l'avait vendu à un détaillant ne fut pas tenu pour responsable envers un tiers qui l'avait acheté de ce dernier, et avait été malade pour avoir mordu un gros insecte qui s'y trouvait logé. Mais dans un cas similaire plus récent — *Pillars v. Reynolds* (78 So. 363) — un sous-acheteur obtint des dommages-intérêts du manufacturier. En fait, quelques juges américains inclinent aujourd'hui à étendre la responsabilité à tout article par lequel la vie ou la santé ont été atteintes, même s'il ne s'agit pas d'une catégorie de produits qui est d'ordinaire dangereuse et qui par suite imposerait de toute évidence au manufacturier un devoir de précautions particulier.

Sur la responsabilité du fait des animaux cf. *The Principles of legal liability for trespasses and injuries by animals* by William Newby Robson, Cambridge, 1915.

1. *Sears v. Lyons* (1818), 2 Stark. 317.

Pearson v. Lemaitre (1843) 5 M. et G. 700.

Warwick v. Foulkes (1844), 12 M. et W. 507; per Pollock, C. B., 43 M. et W. 51.

en ceci que l'action en dommages-intérêts pour « *breach of contract* » ne peut faire obtenir au demandeur, à titre de peine, des dommages-intérêts exemplaires, tandis que, — dans certaines éventualités, — l'action en réparation d'un « *tort* » le permet.

Tel est le cas, lorsque le « *tort* » a été accompagné d'insultes (1), lorsque le défendeur a agi dans l'intention de nuire ou d'une manière tyrannique (2), lorsqu'il a employé la séduction ou la brutalité (3), lorsque le demandeur a été privé d'un droit constitutionnel (4).

§ 4. — Attribution des dépens.

Le *County Courts Act, 1919*, s. 11, a augmenté la rigueur de la règle visant les plaideurs qui soumettent à la Haute Cour des actions de minime importance. Excepté lorsqu'un juge en ordonne autrement, ou lorsque l'action est une de celles qui n'auraient pas dû être intentées dans une Cour de Comté, un demandeur à la Haute Cour n'obtient maintenant aucuns dépens s'il lui est alloué moins de £ 40 dans une action fondée sur un contrat, ou de £ 10 dans une action fondée sur un « *tort* ». Et il obtient des dépens seulement suivant le tarif de la Cour de Comté, s'il lui est alloué £ 40, mais moins de £ 100,

1. Merest Harvey (1814) 5 Taunt : 442.

2. Emblen v. Myers (1860) 6 H. et N. 34 ; Bell v. M. R. Co (1861) 10 C. B. N. S. 287.

3. Tullidge v. Wade (1769) 3 Wils. 48.

4. Huckle v. Money (1763) 2 Wils. 205.

dans une action « *ex contractu* » ou £ 10, mais moins de £ 50, dans une action « *ex delicto* ».

§ 5. — *Act of god*

En matière contractuelle, l'*Act of God* ne dégage pas le débiteur, du moins en principe (1).

1. « Lorsque la loi crée un devoir ou une charge et que l'obligé se trouve empêché d'en parfaire l'exécution, sans qu'il y ait faute de sa part et sans autre recours, le droit l'excusera... Mais, quand la partie obligée s'est elle-même, par son propre contrat, grevée d'un devoir ou d'une charge, elle est tenue d'y satisfaire, si cela lui est possible, nonobstant tout accident dû à une inévitable nécessité, parce qu'elle aurait pu se précautionner à son encontre dans le contrat passé par elle »

Tel est le principe établi par le « *Leading Case* » *Paradine v. Jane* (1647). Il comporte deux *exceptions* :

L'aubergiste, l'entrepreneur de transports en commun sont exempts de responsabilité quant aux choses à eux confiées, sans nécessité d'une clause expresse dans le contrat, lorsque ces choses sont atteintes ou détruites « *par le fait de Dieu ou des ennemis du Roi* » (cf. art. 551 et 562 D. J.).

Les auteurs anglais les plus qualifiés font rentrer aujourd'hui la notion de « l'*Act of God* » et les hypothèses spéciales où cette notion intervient pour exonérer le débiteur dans le cadre d'une doctrine générale reposant sur l'interprétation du contrat et appliquant l'imprévision. Cette théorie a été confirmée et affirmée en substance par la Cour d'Appel de la « *Supreme Court* » d'Angleterre dans les procès désignés sous le nom de « *Coronation Cases* » (voir dans les « *Leading Cases in the Common Law* » de Shirley, p. 234, note U, l'indication des principales décisions survenues à l'occasion des fêtes du couronnement).

Sur cette question de l'« *Act of God* » cf. *Annales de Droit commercial*, 1921, p. 279 et suivantes ; 1922, p. 41 et suivantes : *L'inexécution du contrat pour cause d'impossibilité dans le Droit anglais*.

En matière délictuelle, il ne peut donner lieu à aucune responsabilité (1).

§ 6. — *Prescription* (« *Limitation* »)

Les délais différents par lesquels se prescrit le droit d'agir en justice (2), selon qu'il s'agit de responsabilité « *ex contractu* » ou de responsabilité « *ex delicto* » influenceront aussi sur le choix du demandeur.

Le droit d'action découlant d'un contrat scellé est prescrit par vingt ans ;

Celui d'un contrat non scellé ou simple contrat, par six ans.

Le droit d'agir en justice en vertu des délits civils se prescrit en principe par six ans, à l'exception :

De l'« *assault and battery* » et du « *false imprisonment* », qui se prescrivent par quatre ans ;

(*Contribution à l'étude des conséquences du cas fortuit et de la force majeure en matière d'obligations*), par M. H. Lévy-Ullmann.

1. Cf. *Nichols v. Marsland* (1875), 2 Ex. D. L. : 46 L. J. Ex. 174.

2 Les règles de la prescription sont contenues dans les statuts suivants que l'on désigne sous le terme générique de « *statutes of limitation* » :

21 James I, An acte for lymytacion of Accions, and for avoyding of suits in Lawe (1623), c. 16 ; — 4 et 5 Anne, An act for the Amendment of the Law and the better Advancement of Justice (1705) c. 3 (dans les *Statutes of the Realm and Revised Statutes*) ; c. 16 dans d'autres éditions) ; — 3 et 4 Will IV, Civil Procedure Act (1833) c. 3 ; — 19 et 20 Vict. Mercantile Law Amendment Act (1856), c. 97, s. 12.

Le point de départ du délai est, en principe, l'instant où est né le droit d'intenter l'action.

Du « *slander actionable per se* », i. e. de la diffamation verbale, qui se prescrit par deux ans.

§ 7. — *Transmissibilité « post mortem » de l'action*

Enfin l'intérêt du choix sera considérable au point de vue de la transmissibilité « *post mortem* » de l'action.

En effet, l'action en dommages-intérêts pour « *breach of contract* » se transmet activement et passivement aux héritiers de chaque partie, tandis que l'action en réparation d'un « *tort* » s'éteint, en principe, par la mort de l'auteur ou de la victime du délit en application de la règle « *actio personalis moritur cum persona* », à laquelle nous croyons utile de réserver un certain développement.

SECTION II

« *Actio personalis moritur cum persona* »

Cette règle, nous dit Sir F. Pollock, constitue l'une des parties les moins rationnelles du droit anglais (1).

Son origine est obscure (2). Elle signifie que le droit

1. Pollock, p. 61-72. *Encyclopædia*, vol. 4, p. 445-449, Vis « *Actio personalis etc...* ». *Stephen's Commentaries*, vol. 3, p. 377-379.

2. « The maxim is one of some antiquity, but its origin is obscure and post-classical ». Per Bowen et Fry L. JJ., *Finlay v. Chirney* (1888) 20 Q. B. Div. 494, 502, 57 L. J. Q. B. 247.

d'intenter en justice l'action en réparation d'un délit s'éteint par la mort de l'offenseur ou de l'offensé, même si l'action a été entamée durant leur vie.

L'ancienne maxime du « *common law* » est une survivance des temps primitifs où l'action en justice venait de se substituer à la vengeance privée (1), où l'on ne concevait pas qu'il fût possible d'entreprendre ou de poursuivre une procédure judiciaire contre une entité juridique, contre le patrimoine d'un mort ou au nom de ce patrimoine.

Elle aboutissait à l'intransmissibilité absolue de l'action (2).

Mais lorsque la notion de compensation se fut substituée à celle de vengeance, il apparut que la règle ne pouvait être maintenue, sans injustice, dans sa rigueur primitive, et le principe fut miné, par des exceptions successives, qui établirent, de bonne heure, la transmissibilité active de l'action fondée sur le délit à raison du dommage causé à la fortune mobilière du défunt avant le décès de celui-ci ; et, beaucoup plus tard, la transmissibilité passive de l'action dans la même hypothèse ; — puis, ce même principe de transmissibilité, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif, pour les atteintes à la fortune immobilière du *de cujus*.

1. On a conjecturé, non sans vraisemblance, que le mot « *personalis* » a été substitué par un copiste au mot « *penalis* » qui devait figurer primitivement dans le texte (Pollock, p. 62).

2. Dans le très ancien droit anglais, elle s'appliquait même aux actions contractuelles (per Lord Justice Bowen, *Finlay v. Chirney* (1888), 20 Q. B. D. 494, 502 ; 57 L. J. Q. B. 247). Il n'en est plus de même aujourd'hui, sauf pour l'action fondée sur une rupture de promesse de mariage.

Toutefois nous constaterons que le droit anglais, peu soucieux de symétrie, a conservé le principe d'intransmissibilité active et passive de l'action en réparation d'un délit ayant porté une atteinte directe à la personne (1) et que, dans le cas de délit ayant entraîné la mort de la victime, il n'admet au bénéfice de l'action — et cela seulement depuis une époque assez récente — qu'un nombre limité d'intéressés.

Le premier amendement remonte à 1330, au Statut 4 Ed. III. c. 7 qui permet à l'exécuteur d'intenter une action à raison du dommage causé à la fortune mobilière du défunt avant le décès de celui-ci.

Ce droit est étendu, en 1350, aux exécuteurs des exécuteurs et aux administrateurs par le statut 25 Ed. III. St. 5, c. 5. Puis il faut arriver au XVIII^e siècle pour trouver une décision des magistrats anglais (2), inspirée des théories romaines de la revendication et de la « *condictio furtiva* », décision suivant laquelle, le légitime propriétaire peut intenter une action contre les représentants personnels du défunt pour reprendre dans l'actif de ce dernier la chose d'autrui qu'il s'est approprié de son vivant ou sa valeur.

Le propriétaire ne peut cependant obtenir des dommages-intérêts pour les dégradations que le *de cuius* a fait subir à un objet sans se l'approprier (3).

1. Il en est ainsi, par exemple, pour l'action en diffamation, susceptible de causer en dehors du préjudice moral, un préjudice matériel considérable ayant sa répercussion sur le patrimoine du *de cuius* et néanmoins encore intransmissible aux héritiers de la personne diffamée.

2. Hamby v. Trott (1776), 1 Cowp. 375 — Pollock, p. 71-72.

3. Philipps v. Homfray (1883), 24 Ch. Div. 439, 454, 52 L. J. Ch. 833.

C'est seulement au ^{xix}^e siècle que le Statut 3 et 4 Will. IV. c. 42, s. 2 (1833) concède aux exécuteurs et administrateurs d'une succession le droit à l'action en réparation dans le cas où la fortune immobilière du défunt a subi un dommage dans les six mois antérieurs à sa mort, pourvu que l'action soit intentée dans l'année qui suit le décès. Ce même droit par contre, est concédé vis-à-vis des exécuteurs et administrateurs, et dans les six mois de leur entrée en fonctions, à la personne lésée par un délit du *de cuius* commis dans les six mois qui ont précédé son décès, et ayant porté atteinte à la fortune mobilière ou immobilière d'autrui.

Cependant, rien dans les Statuts que nous avons analysés ne visait encore l'hypothèse du décès consécutif au dommage subi par la victime; dans ce cas la maxime « *actio personalis moritur cum persona* » s'appliquait rigoureusement et il n'existait point de recours (1).

Ce furent les accidents de chemin de fer, qui mirent en évidence, vers le milieu du siècle dernier, l'injustice de la règle du « *common law* ». Un homme estropié par la négligence de l'agent d'une compagnie de chemin de fer pouvait obtenir des dommages-intérêts; mais s'il mourait de sa blessure, sa famille était dépourvue de tout recours. Cette situation imposait un remède; il fut créé, en 1846, par l'acte législatif dénommé *Lord Campbell's Act* (9 et 10 Vict. c. 93), qui sans abroger la règle barbare « *actio personalis moritur cum persona* » établit une nouvelle exception. Cet acte intitulé « *An act for compensating*

1. Cf. Pollock, p. 66.

the Families of Persons killed by Accidents » confère un droit d'action aux représentants d'une personne dont le décès a été causé par une faute ou une négligence qui, si elle n'avait pas amené la mort, aurait autorisé la victime à demander des dommages-intérêts ; l'action doit être intentée non pas au profit de la succession, mais au profit du conjoint survivant, des parents, beaux-parents et grands-parents, des enfants légitimes et descendants, des beaux-fils et belles-filles de la victime, dans la proportion qu'il plaira au jury de déterminer entre eux (§ 2, 3). L'action doit être intentée dans les douze mois du décès (§ 3) et le représentant du défunt demandeur à l'action doit donner au défendeur les renseignements nécessaires sur les personnes qui doivent bénéficier de l'instance engagée (1).

S'il n'y a pas de représentants personnels du défunt ou s'ils n'intentent pas l'action dans les six mois du décès, un Acte de 1864 (27 et 28 Vict. c. 93) permet aux personnes qui doivent en bénéficier d'après le Lord Campbell's Act, ou à l'une d'entre elles, d'intenter le procès en leur propre nom.

Cet ensemble de dispositions légales assez complexe peut se résumer comme suit :

1. Le Lord Campbell's Act ne transfère pas aux représentants du défunt le droit d'action que celui-ci aurait eu s'il avait survécu à l'accident, mais crée à leur profit une action nouvelle fondée sur des principes différents et qui ne peut se cumuler avec elle (cf. Pollock, p. 70). Par suite lorsque l'individu victime de l'imprudence d'autrui meurt de ses blessures après avoir accepté la réparation offerte par l'auteur du délit, ses représentants ne peuvent intenter l'action créée par l'Act. (Read C. G. E. Ry. Co (1868), L. R., 3 Q. B. 555, 37 L. J. Q. B. 278).

L'action délictuelle s'éteint par la mort de la partie lésée ou par celle de l'auteur du délit survenue avant le jugement, sauf les exceptions suivantes :

1^o L'action en réparation du délit portant atteinte aux biens mobiliers ou immobiliers et commis dans les six mois qui ont précédé la mort de l'offenseur ou de l'offensé se transmet activement et passivement. En cas d'appropriation du bien d'autrui, l'action est transmissible passivement, si l'agent a commis le délit plus de six mois avant sa mort.

2^o L'action en réparation du délit portant atteinte directe à la personne ne se transmet ni activement, ni passivement. Cependant, s'il s'agit d'un délit ayant entraîné la mort de la victime, certains parents bénéficient d'une action en dommages-intérêts pour le préjudice pécuniaire personnel qu'ils éprouvent.

Nous avons terminé avec cette étude sur l'application faite par le droit anglais de la règle « *actio personalis moritur cum persona* » l'examen des avantages et des inconvénients que peut comporter, selon les circonstances, le recours à une action fondée soit sur le contrat, soit sur le délit.

Nous considérerons maintenant le cas où il y aura lieu à révision des décisions du jury en matière de dommages-intérêts.

CHAPITRE VII

RÉVISION DES DÉCISIONS DU JURY EN MATIÈRE DE DOMMAGES-INTÉRÊTS

Le demandeur qui a gagné son procès interjette parfois appel de la décision du jury (1) en invoquant l'insuffisance des dommages-intérêts qui lui ont été accordés.

Le défendeur perdant agira parfois de même parce qu'il juge les dommages-intérêts excessifs.

Le Tribunal n'a pas le pouvoir de modifier les dommages-intérêts, tels qu'ils ont été fixés; il peut seulement ordonner un nouvel examen de l'affaire, « *a new trial* » (2). L'attribution des dommages-intérêts est particulièrement l'affaire du jury (3).

La Cour autorise rarement la révision de la décision du jury, que les dommages-intérêts soient estimés insuffisants ou excessifs.

Elle ordonne un nouvel examen de la demande pour dommages-intérêts excessifs, si elle estime, eu égard à toutes les circonstances de la cause, que le verdict est de telle nature que douze hommes raisonnables n'ont pu le

1. *Encyclopædia*, V. 4. Vo Damage, p. 337-338. Mayne, p. 574-582.

2. *Watt v. Watt* (1905) A. C. 115.

3. *Davis v. Shepstone* (1886), II. App. Cas. 191.

rendre que sous l'influence de préjugés ou de passions (1), ou bien si elle arrive à la conclusion que le juge a mal guidé le jury en ce qui concerne les dommages-intérêts ou que le jury les a mal fixés, ou a pris en considération des éléments sans intérêt (2).

Plus rares sont les cas dans lesquels un nouvel examen de l'affaire est autorisé pour une condamnation à des dommages-intérêts insuffisants.

La règle est que la révision doit être refusée, à moins que le verdict ne soit nullement un verdict véritable, mais le résultat d'un simple compromis (3), à moins encore d'erreur du juge président sur un point de droit, de calcul erroné du jury (4) ou d'omission de sa part de prendre en considération certains éléments substantiels du dommage (5), contrairement à son devoir.

Le fait que le jury entendait que son verdict entraînât condamnation aux dépens, mais n'a point fixé de dommages-intérêts suffisants pour comporter cette conséquence, aux termes de la loi, n'a jamais été un motif permettant appel de la décision du jury (6).

1. Metropolitan Ry. Co. v. Wright (1886) L. R. 11. App. Cas. 132. Praed v. Graham (1889) 24 Q. B. D. 53, approuvé dans Johnston v. G. W. R. (1904) 2 K. B. 250.

2. Davis v. Bromley Urban Council (1903) 67. J. P. 275.

3. Falvey v. Stanford (1874) L. R. 10 Q. B. 54.

4. Rendall v. Hayward (1839), 5 Bing. N. C. 424; Fordsike v. Stone (1868), L. R. 3 C. P. 607; 37 L. J. C. P. 301.

5. Philipps v. L. et S. W. Ry. Co (1879), 4 Q. B. D. 406; confirmé (1879), 5 Q. B. D. 78; Johnston v. G. W. R. (1904), 2 K. B. 250.

6. Mears v. Griffin (1840), 4 M. et Gr. 796; Kilmore v. Abdoolah (1838), 27 L. J. Ex. 307.

CHAPITRE VIII

PRESCRIPTION DE L'ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS

Nous avons examiné dans les chapitres précédents les conditions qui doivent être réunies pour que la faute contractuelle ou la faute délictuelle puisse donner lieu à réparation sous la forme de dommages-intérêts. Il nous reste à exposer comment s'éteint le droit d'intenter l'action en dommages-intérêts par l'effet de la prescription.

Ce point ne comporte pas de remarque spéciale. Il nous suffit de nous référer au statut 3 et 4 Will. IV. *Civil Procedure Act*, 1833, *art. 3*, qui fixe à deux ans le délai pour la prescription de l'action en paiement de dommages-intérêts.

CONCLUSION

Au terme de cette étude il convient, dans un intérêt de méthode et de clarté, de coordonner les notions que nous avons exposées et d'en dégager les traits essentiels.

Les règles relatives à l'attribution des dommages-intérêts ne peuvent, par la nature même des choses, qu'être approximativement justes; elles reposent sur le principe de causalité, en vertu duquel, aussi bien en matière de violation de contrat que de délit, seules sont prises en considération les conséquences naturelles et probables de l'acte et en outre celles qu'un homme raisonnable mis à la place de l'auteur de l'acte aurait pu prévoir.

Le « *reasonable man* » idéal, auquel le droit anglais fait appel, se présente sous les traits d'un homme sensé, pondéré, non d'un homme de science, mais de conscience, pénétré de la notion du devoir, apte à discerner où il se trouve et à le prendre pour règle constante de conduite.

La notion de devoir inspire toute la philosophie du droit anglais et américain. A une époque où il semble que l'idée des droits prime celle des devoirs, nous nous plaisons à relever ce mot « *Duty* » sur le fronton de l'édifice juridique de l'Angleterre et des Etats-Unis.

Par là s'affirment en une heureuse union le caractère

spiritualiste du droit anglo-américain et sa conception réaliste et objective de la responsabilité.

L'argent, commune mesure des choses, assure en principe la réparation de la faute contractuelle ou de la faute délictuelle. Les hypothèses dans lesquelles on peut lui adjoindre ou lui substituer d'autres recours mieux appropriés, plus équitables, plus efficaces ou plus souples, par application de la théorie de « *making good breach* », de l'exécution en nature et des injonctions, ne représentent qu'une exception.

Ici, l'œuvre de conscience du Chancelier apparaît. La « *specific performance* », l'« *injunction* » ont été introduites par lui pour pallier la rigidité du recours de « *common law* », comme l'action « *on the case* » pour remédier à l'absence d'une théorie générale sur la responsabilité civile.

Cette œuvre s'apparente à celle du Préteur, elle est réalisée par des procédés semblables. Les mêmes causes ont produit les mêmes effets.

Rome, avant l'introduction de la philosophie grecque, avait peu d'estime pour les idées générales : l'Angleterre y répugne naturellement. En matière délictuelle, son droit est fragmentaire, peu soucieux de symétrie, l'élément pratique prédomine sur l'élément spéculatif. L'utilitarisme anglo-saxon, son culte de l'action, son respect de la liberté d'autrui, son esprit de tradition expliquent le principe de la réparation pécuniaire, la doctrine du « *taking risk* », l'absence d'une théorie entièrement formée de l'abus du droit, la survivance partielle de la règle « *actio personalis moritur cum persona* », l'attribution des dom-

mages-intérêts exemplaires où se retrouve le caractère de représailles, de vengeance privée du droit primitif.

Il semble que le droit anglais ne réserve sa protection qu'aux seuls intérêts économiques. En principe, il ne répare pas le préjudice moral. Mais, dans nombre de cas, par le moyen des « *vindictive* » ou « *exemplary damages* », il y pourvoit indirectement, et souvent dans une mesure plus large que le droit français, lorsqu'il existe un préjudice matériel même infime, ou lorsque la loi dispense le demandeur de faire la preuve d'un tel préjudice (*libel, assault and battery, false imprisonment, trespass*), ou encore lorsque le juge ou le jury sont indignés de la conduite du défendeur.

L'esprit de tradition — pour ne prendre qu'une des manifestations essentielles du caractère anglais, — n'a pas empêché, cependant, une certaine évolution du droit. Les atténuations successives apportées aux règles de l'« *actio personalis moritur cum persona* », du « *volenti non fit iniuria* » en sont un témoignage. Lentement, sous l'influence des découvertes scientifiques qui ont transformé la société au XIX^e siècle, décuplé l'activité des hommes, créé de nouveaux risques, accru les sources de responsabilité, éveillé dans l'esprit des législateurs un plus grand souci de justice sociale, le droit anglais a poursuivi, avec ses méthodes propres, l'idéal commun. Dans le cadre limité des institutions juridiques examinées ici, il tend à se rapprocher chaque jour d'un plus exact équilibre entre la faute et la réparation.

Vu :

Le Président de la thèse,
HENRI LÉVY-ULLMANN.

Vu :

Le Doyen,
H. BERTHÉLEMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
P. APPELL.

TABLE ALPHABÉTIQUE

Abatement of nuisance.	115	Arrhes.	93
Abordage en mer.	108	Assault and battery. 99, 121,	
Achat de biens fonciers.	27	149, 161	
Actio personalis moritur		Assignment. V. <i>Writ of</i>	
cum persona . . . 150, 161		<i>summons</i>	19
Actions en justice. V. <i>Trans-</i>		Assumpsit.	18
<i>missibilité post mortem</i>		Assurances	136
<i>de l'action en justice.</i>	150	Atténuation de la perte. V.	
Actions mixtes	17	<i>Mitigating loss.</i> . . 29, 74	
Actions on the case. 7, 19,		Atténuation des dommages-	
88, 160		intérêts	74, 94
Actions personnelles. 17, 19,	21	Authorities of necessity. . .	102
Actions réelles.	17, 19	Bénéfice primaire	134
Act of God. 103, 142, 144,	148	Bénéfice secondaire	134
Acts of parental and quasi-		Bien mobilier. V. <i>Chattel</i> . .	19
parental authority	101	Breach of contract	15
Acts of state	101	Breach of duty	14
Adultère. V. <i>Criminal con-</i>		Breach of promise of mar-	
<i>versation</i>	112	riage. V. <i>Rupture de pro-</i>	
Aliénés.	144	<i>messe de mariage</i> . . 81, 83	
Alternative remedy. V. <i>Re-</i>		Breach of warranty	48
<i>cours alternatif</i>	20	Capacité des personnes. . .	142
Animaux (Dommages résul-		Case law	4, 5
tant du fait des)	146	Cases	10
Anticipatory breach.	75	Causalité	127
Anticipatory damages	75	Cause	127
Armes à feu	145	Causes concurrentes d'action	139

Causes de justification . . .	400	Délit pénal. V. <i>Crime</i> . . .	16
Chancelier	6, 160	Délits contre la personne et	
Chattel.	49	la propriété en général . . .	100
Civil wrongs	97	Délits contre la possession	
Coalition	99	et la propriété.	100
Common employment . . .	107	Délits contre la réputation. .	99
Common law.	5	Délits contre la sécurité et	
Conclusions. V. <i>Pleadings</i> . .	19	la liberté de la personne. . .	99
Concurrence frauduleuse.		Délits portant atteinte aux	
V. <i>Fraudulent competition</i>		relations familiales. V.	
tion	99	<i>Adultère, Enticing away</i>	
Consideration.	69	<i>of servants, Seduction.</i>	
Conspiracy. V. <i>Coalition</i> . .	99	84, 99, 112, . . .	120
Contrat	22, 149	Detinue	48, 24
Contrat non scellé	149	Diffamation écrite. V. <i>Libel</i> .	
Contrefaçon	133	99, 117, 122, . . .	161
Contributory negligence . .	107	Diffamation verbale. V.	
Conversion	48	<i>Slander actionable per</i>	
Copyright	100	<i>se</i>	150
Corporation.	98, 123	Distress damage feasant . .	115
Cour de la Chancellerie. . .	22	Disturbance of easements . .	100
Covenant	18	Dommages causés à la pro-	
Crime. V. <i>Délit pénal</i> . . .	16	priété	100
Criminal conversation. V.		Dommages causés à la répu-	
<i>Adultère</i>	112	tation	99
Cruauté	112	Dommages causés aux per-	
Damage	14	sonnes	99
Damages	13	Dommages-intérêts. 13, 15, .	29
Damages to feelings.	119	Dommages-intérêts dans les	
Damnum absque iniuria . . .	111	contrats alternatifs . . .	91
Damnum emergens	44, 86	Dommages-intérêts en na-	
Débauchage de domestiques.		ture. V. <i>Making good</i>	
V. <i>Enticing away of ser-</i>		<i>breach</i>	89
<i>rants</i>	99	Dommages-intérêts exem-	
Debt	17	plaires	84, 118, 161
Deceit. V. <i>Fraude</i>	73, 99	Dommages-intérêts liquidés.	
Défense personnelle. V. <i>Pri-</i>		32,	92
<i>vate defence</i>	113	Dommages intérêts nomi-	
Délit civil. V. <i>Torts</i> . . .	15, 96	naux	87, 114

Dommages intérêts non li- quidés	32	Formes d'actions.	16
Dommages-intérêts ordi- naires	33	Fraude. V. <i>Deceit</i>	73, 99
Dommages-intérêts par an- ticipation. V. <i>Anticipa- tory damages</i>	73	Fraudulent competition	99
Dommages-intérêts pour préjudice non patrimo- nial. V. <i>Mental distress, Personal Inconvenience</i>	80	General damages	33
Dommages-intérêts pour préjudice ultérieur. V. <i>Prospective damage</i>	79	Inévitable accident	103
Dower	47	Iniuria.	118, 123
Droit d'agir en justice	106	Injonction	23, 160
Droit de critique.	117	Injunction	23, 160
Duty	11, 159	Injury by intimidation of third persons	99
Eau.	143	Intérêts	26
Ejectment	47	Intérêts économiques	161
Employers liability act	107	Intérêts moratoires.	26
Enticing away of servants	99	Interférence	100
Equity.	6	Inexécution de livraison de marchandises	36.
Escompte de dommage.	76	Inexécution de livraison d'un navire.	37
Exécution en nature	22, 160	Inexécution de paiement d'un effet	33
Executive acts	101	Inexécution de paiement d'une somme d'argent	35
Exemplary damages. 84, 118,	161	Judge-Made Law.	4
Exercise of common rights.	103	Judicial Acts	101
Explosifs	143	Judicium rusticum	108
Expulsion of Trespasser.	113	Juge	23
Extortion by intimidation of third persons.	99	Jurisprudence	8
Fair comment. V. <i>Droit de critique</i>	117	Jury.	23, 30
False imprisonment.	121, 149, 161	Justice personnelle. V. <i>Self help</i>	115
Feu.	143	Légitime défense	116
Fiançailles.	77, 83, 85	Libel. V. <i>Diffamation écrite</i>	99, 117, 122, 161
Fixed property	100	Liberty.	121, 122
		Liberté contractuelle	103
		Limitation. V. <i>Prescription</i>	149
		Liquidated damages.	32
		Loss	14
		Loss of profit.	14

Loss of service. V. <i>Séduction</i>	120	Pleadings. V. <i>Conclusions</i>	49
Lucrum cessans	44, 86	Poisons	145
Maintenance	105, 106	Préjudice moral.	420, 161
Making good breach. V. <i>Dommages-intérêts en nature</i>	89	Prescription. V. <i>Limitation</i>	149
Malice.	73, 111, 145	Preuve.	144
Malicious abuse of process	105	Private defence. V. <i>Self-defence</i>	108, 115
Malicious prosecution	105	Privileged communications.	106
Marchandises en dépôt	50	Procédure dans les instances relatives à la propriété foncière.	21
Market value	37, 114	Procurement of wrongful acts	99
Mauvais état d'un bâtiment.	145	Promesses de mariage	86
Mauvais état d'un véhicule.	145	Propriété foncière.	21, 106
Measure of damages	29	Prospective damages, V. <i>Dommages-intérêts pour préjudice ultérieur</i>	79
Mental distress. V. <i>Dommages-intérêts pour préjudice non patrimonial</i>	80	Public callings	100
Mineur.	143	Quare impedit	17
Mitigating loss. V. <i>Atténuation de la perte</i>	28, 74	Quasi judicial acts	101
Mitigation of damages. V. <i>Atténuation des dommages-intérêts</i>	94	Reasonable man.	35, 159
Natural damages	33	Recours alternatifs. V. <i>Alternative remedy</i>	20
Negligence	100	Refus de livrer des marchandises	35
Nominal damages.	87, 114	Règlement en nature des sinistres d'incendie.	91
Nuisance	100	Remoteness of damage. 34, 87,	126
Ordinary damages	33	Réparation en nature	15
Patents	100	Réparation pécuniaire	15
Peaceable re-entry upon one's land	115	Reports	12
Pénalités	92	Replevin	18
Personal inconvenience. V. <i>Dommages-intérêts pour préjudice non patrimonial</i>	80	Retaking of goods	115
Personal wrongs.	100	Retard dans la livraison de matériel.	71
Perte. V. <i>Loss, loss of profit</i>	14	Retard dans le transport de marchandises	44

Revision des décisions du jury.	156	Trade mark	100
Rules and orders of the Supreme Court	8, 9	Transmissibilité post mortem de l'action en justice.	150
Rupture de promesse de mariage V. <i>Breach of promise of marriage</i> . 81,	83	Trespass	18, 121, 161
Rupture illégale de contrat. V. <i>Breach of contract</i>	15	Trespass on the case, trespass in factum.	18
Séduction. V. <i>Loss of service</i>	84, 95, 120	Trespass to goods	100
Self-defence. V. <i>Private defence</i>	108, 115	Trespass to land	100
Self-help. V. <i>Justice personnelle</i>	115	Trover	18
Servitude (troubles apportés à l'exercice d'une servitude). V. <i>Disturbance of easements</i>	100	Unliquidated damages	32
Simple contrat	149	Usage illégal d'une marque de fabrique.	133
Slander	99	Vente de biens fonciers.	27
Slander actionable per se	150	Vente d'un article patenté	133
Slander of title	99	Vindictive damages. 84, 118,	161
Souffrances morales	80, 120	Violence.	73, 116
Specific performance V. <i>Exécution en nature</i>	22, 160	Volenti non fit iniuria. 106,	161
Statute	8	Warranty.	48
Statute Book	8	Workmen's compensation acts	107
Statute law	7	Works of necessity	103
Statutory rules and orders 8,	9	Writ of debt	21
Taking risk	106, 160	Writ of detinue.	21
Theft (action on).	20	Writ of right.	21
Titre	27	Writ of right of dower.	17
Torts.	15, 96	Writ of summons	19
		Wrong.	16
		Wrong to persons, estate and property generally	100
		Wrong affecting estate generally	100
		Wrong to possession and property	100
		Year books	10

TABLE ANALYTIQUE

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	V
INDEX DES CAS	VII
RÉFÉRENCES	XIII
 INTRODUCTION :	
I. — Plan de l'étude	4
II. — Particularités du droit anglais : la coutume juris- prudentielle ; le « statute law » ; le « common law » ; l'« equity »	4
III. — Sources du Droit Civil Anglais contemporain : « Sta- tute Book », « Statutory Rules and Orders », « Rules and Orders of the Supreme Court », « Year Books », « Reports »	8
CHAPITRE PREMIER. — La notion de « damages » et les recours consécutifs de « common law » et d'« equity »	13
I. — a) La notion de « damages »	13
b) Principe de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle	14
II. — Recours consécutif du « common law » : les dom- mages-intérêts. Exposé historique	16
III. — Recours d'équité : « specific performance », « injunc- tion »	22
CHAPITRE II. — Règles positives gouvernant l'allocation des dommages-intérêts en matière contractuelle	25
Section I. — Principe fondamental du « common law » .	25
§ 1. — Exceptions : a) non-paiement d'une dette d'ar-	

	Pages
gent non productive d'intérêts en vertu du contrat même	26
<i>b)</i> Contrats de vente et d'achat de biens fonciers rescindés faute par le vendeur d'avoir fourni un juste titre.	27
§ 2. — <i>a)</i> Application du principe : Wertheim <i>v.</i> Chicoutimi Pulp Co,	28
<i>b)</i> Théorie de « mitigating loss »,	28
<i>Section II.</i> — « Measure of damages »	29
<i>a)</i> Le « leading case » Hadley <i>v.</i> Baxendale.	30
<i>b)</i> Les attendus du Baron Alderson	31
<i>c)</i> Règles qui paraissent avoir été fixées dans Hadley <i>v.</i> Baxendale	33
<i>Première règle</i>	35
I. Applications : Flechter <i>v.</i> Tayleur, p. 37 ; Wilson <i>v.</i> Lancashire et Yorkshire Ry Co, p. 39 ; Collard <i>v.</i> South Eastern Ry Co, p. 39 ; The Parana, p. 42 ; The Notting Hill, p. 44 ; Dunn <i>v.</i> Bucknall, p. 45 ; Smith <i>v.</i> Green, p. 49 ; Lilley <i>v.</i> Doubleday, p. 50.	
<i>Deuxième règle</i>	51
II. Applications : Portman <i>v.</i> Middleton, p. 52 ; Smeed <i>v.</i> Foord, p. 52 ; Gee <i>v.</i> Lancashire et Yorkshire Ry Co, p. 53 ; Cory <i>v.</i> Thames Ironworks Co, p. 54 ; Horne <i>v.</i> Midland Ry Co, p. 56 ; Sanders <i>v.</i> Stuart, p. 57.	
<i>Troisième règle</i>	58
III. Applications : British Columbia Saw Mill Co <i>v.</i> Nettleship, p. 59 ; Horne <i>v.</i> Midland Ry Co, p. 62 ; Grebert Borgnis <i>v.</i> Nugent, p. 66.	
Formule pouvant être substituée à la troisième règle, p. 69.	
CHAPITRE III. — Règles complémentaires	74
I. — Dommages-intérêts par anticipation « Anticipatory damages »	75

	Pages
II. — Dommages-intérêts pour préjudice ultérieur « Prospective damages »	79
III. — Dommages-intérêts pour préjudice non patrimonial, a) « Mental distress »	82
Exception relative à la rupture de fiançailles « Breach of promise of marriage »	83
b) « Personal inconvenience »	86
IV. — Dommages-intérêts nominaux	87
V. — Dommages-intérêts en nature, « making good breach »	89
VI. — Dommages-intérêts dans les contrats alternatifs	91
VII. — Dommages-intérêts liquidés et pénalités	92
VIII. — Atténuation des dommages-intérêts « mitigation of damages »	94
CHAPITRE IV. — Règles positives gouvernant l'allocation des dommages-intérêts en matière délictuelle	96
Section I. — Les « torts » ou délits civils	96
Section II. — Les dommages-intérêts en matière délictuelle.	109
I. — Dommages-intérêts ordinaires	113
II. — Dommages-intérêts nominaux	114
III. — Dommages-intérêts exemplaires	118
Section III. — Dommages-intérêts dus par les coauteurs d'un délit, « joint-tort-feasers »	123
CHAPITRE V. — « Remoteness of damage »	126
I. — Définition	126
II. — Le critérium de causalité	127
III. — Applications : Scott v. Shepherd	127
Hobbs v. L. et S. W. Ry. Co.	129
Sharp v. Powell	130
Victorian Ry. Commissionners v. Coultas	131
Dulieu v. White	132
Watson v. Ambergate Ry. Co.	135
CHAPITRE VI. — Rapports du contrat et du délit civil. Causes concurrentes d'action. Choix du recours	138

	Pages
<i>Séction I. — I. Rapports du contrat et du délit civil . . .</i>	138
II. — Causes concurrentes d'action	139
§ 1. — Actes constituant à la fois, entre les mêmes personnes l'inexécution d'un contrat et un délit civil	139
§ 2. — Actes donnant au demandeur le choix entre une action contractuelle ou une action délictuelle contre deux défendeurs différents	140
§ 3. — Actes donnant à deux demandeurs le choix entre une action contractuelle et une action délictuelle contre le même défendeur	141
III. — Choix du recours	142
I. — Considérations au point de vue de :	
§ 1. — La capacité des personnes	142
§ 2. — La preuve	144
§ 3. — La nature et la quotité des dommages-intérêts	146
§ 4. — L'attribution des dépens	147
§ 5. — L'act of God	148
§ 6. — La prescription, « limitation »	149
§ 7. — La transmissibilité post mortem de l'action	150
<i>Séction II. — La règle « actio personalis moritur cum persona »</i>	150
CHAPITRE VII. — Revision des décisions du jury en matière de dommages-intérêts	156
CHAPITRE VIII. — Prescription de l'action en dommages-intérêts	158
CONCLUSION	159
TABLE ALPHABÉTIQUE	163
TABLE ANALYTIQUE	169

ERRATA

- Page v, ligne 25, *lire* : Gérard.
Page vi, ligne 48, *lire* : Théodore.
Page vii, ligne 15, *lire* : Baltimore & Potomac.
Page viii, ligne 27, *lire* : Fletcher v. Tayleur 37, 74, 134.
Page ix, ligne 4, *lire* : Hochster v. De La Tour.
Page ix, ligne 40, *lire* : Grébert.
Page xiii, ligne 4, *lire* : House of Lords & Privy Council.
Page xv, ligne 17, *lire* : T. L. R. C. A..... Times Law.....
Page 5, ligne 32, *au lieu de* : par opposition, *lire* : par analogie.
Page 15, ligne 2, *lire* : fixés.
Page 20, ligne 24, *lire* : un jugement de condamnation à une
somme en argent.
Page 25, ligne 46, *lire* : Gas & Fuel.
Page 25, ligne 47, *lire* : p. 92.
Page 37, ligne 15, *lire* : Fletcher.
Page 54, ligne 4, *lire* : Cory.
Page 72, ligne 25, *lire* : *suprà* p. 54.
Page 73, note 4, *lire* : Ch. III, p. 83.
Page 81, ligne 46, *lire* : Iowa.
Page 97, ligne 8, *lire* : unis.
Page 98, ligne 31, *lire* : la même que celle
Page 103, ligne 4, *lire* : pour sauver.
Page 104, ligne 7, *lire* : Voir note 4, p. 148.
Page 134, ligne 33, *lire* : Fletcher.
Page 164, ligne 10, *lire* : competition.
Page 167, ligne 4, *lire* : Révision.
Page 167, ligne 31, *lire* : Statutory.
Page 172, ligne 24, *lire* : Révision.

